٧٩٩

MURAD MOLLA KÜTÜPHANESI
Kısmı
Yeni Kayıt No. 607
Eski Kayıt No. 814
Tasnif No. 297.4

صحـ ورق سطر

٤٠٢ ٢٠٢ ٢٥

٥١٧

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه توكلي والله المستعان

كتاب البيوع

لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد في اثنائها مع رعاية المناسبات المقتضية للترتيب السابق بين الكتب شرع في بيان ما بقي من حقوق العباد وذكر البيع بعد الوقف لاشتراكهما في كونهما مزيلا للملك فالشروع في حقوق العباد بالحقيقة انما هو بالشروع في البيع حيث حصل الفراغ من انواع حقوق الله تعالى ولا تقدح فيه تقدم ذكر بعض حقوق العباد في اثناء حقوق الله تعالى ولا تأخر ذكر بعض حقوق الله كالاضحية في اثناء حقوق العباد للمناسبة المقتضية للتقدم والتأخر فليتأمل فظهر ما في قول من قال ابتداء المصنف بحقوق الله تعالى الخالصة وغيرها حتى اتى على اخر انواعها ثم شرع في حقوق العباد وهي المعاملات الى ان قال ولا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فانه تقدم من اللقيط واللقطة والمفقود والشركة من المعاملات انتهى فليتأمل فيه وقال بعض الافاضل عقب به كتاب الوقف لما بين الوقف والبيع من المناسبة من حيث ان في كل منهما زوال الملك وكون الاول من قبيل العبادات يكفي في استحقاق التقدم ولا حاجة في ذلك الى كونه نازلا من الثاني منزلة المفرد من المركب على ان في دعوى انه خرط القتاد فان الوقف عندهما ليس مجردا اخراج العين عن الملك من غير اعتبار قيد اخر معه بل هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد كما ذكره المص في صدر كتاب الوقف وهذا كاف في تركبه وان كان من حيثية غير حيثية تركب البيع فان مدار التركيب ليس كون القيد المعتبر [illegible] لك خصوصية الدخول في ملك شخص اخر ففي كل منهما بالنسبة الى [illegible] تركب وبساطة فاعتبار حيثية التركيب في احدهما وحيثية البساطة في الاخر ليس اولى من عكسه والتحقيق بان القيد المعتبر في الوقف من قبيل حقوق الله تعالى والمعتبر في البيع من قبيل حقوق العباد رجوع الى ما قدمناه اليه بعد اللتيا والتي انتهى قلت ما ذكره اولا يقتضي تقديم الوقف على ما قدم عليه من بعض المعاملات فلا بد من الضميمة لاتمام ذلك الوجه فتأمل على ان ما ذكره وجه وما ذكر وجه ايضا فلا مزاحمة بينهما تدبر وما ذكره في علاوته محل تأمل اما اولا فلانه ليس مذهب ابي حنيفة رح واما ثانيا فلانه يمكن ان يقال ان الثابت بالوقف في الحقيقة هو الازالة عن ملك المالك وكونه على حكم ملك الله تعالى ليس امرا غير حاصل من كل وجه بل الحاصل بعد ما لم يكن من كل وجه ازالة ملك الواقف وعود المنفعة الى الفقراء باعتبار ظهور الخلوص حقا لله تعالى بخلاف البيع فان المبيع يدخل في ملك المشتري بعد ما لم يكن كذلك من كل وجه وهذا القدر كاف في المقام ومعوله فاعتبار حيثية التركيب في احدهما ليس اولى اه محل كلام فليتأمل وقيل قدم البيع لانه يحتاج اليه الغني والفقير والصغير والكبير والشريف والحقير انتهى واختصاصه بالبيع ممنوع فلا يظهر تقديمه على جميع ما ذكر بعده من المعاملات فتبصر قال الفاضل الاكمل هو في اللغة تمليك المال بالمال وقيل هو مبادلة المال بالمال وقال بعض الافاضل هو تمليك الشيء بالشيء مالا كان او غير مال نص على ذلك صاحب المحيط ومن قال انه في اللغة مبادلة المال بالمال فقد اخطأ في كل من المقامين حيث اتى بالعام في مقام الخاص وبالخاص في مقام العامين الى اخره وللك ان تقول المراد من المبادلة ما يكون على وجه التمليك وهو لا يتصور فيما ليس بمال فاعتبار التمليك كما فعله صاحب المحيط واختاره هذا القائل يقتضي اعتبار ه في لفظ الشيء ايضا فيؤول كل ما ذكره الى معنى واحد فليتأمل وقيل هو عبارة عن مبادلة شيء بشيء على وجه التمليك مالا كان او غير مال الى اخره ولا يخفى ما فيه ايضا من شائبة الاستدراك في قوله على وجه التمليك وفي الاختيار البيع في اللغة مطلق المبادلة وكذا الشراء سواء كانت في مال او غيره وفي الزيلعي وهي اللغة هو مطلق المبادلة انتهى وما ذكر فيهما اوجه من الكل فتأمل ومما ذكرنا يظهر ما في قول من قال والذي يظهر ان التراضي لا بد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باع وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وان الاخذ غصبا [illegible] شيء اخر

كاكي

المولى ابو السعود

ابن الهمام

من غير تراض لا يقول اهل اللغة فيه باعه انتهى فتامل فيه هل يلزم ما ذكره
على تقدير عدم اعتبار التراضي لغة فيه انه يلزمه ان لا يدخل بيع المكره في المعنى
اللغوي والشرعي معا ولا يخفى ما فيه من الجزازة فتدبر فلا يظهر الوجه فيما ذكره
وانما الكلام في انه هل هو معتبر في المعنى الشرعي وقد اختاره البعض ويلزمه خروج بيع
المكره ولا يناسب المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام واقتضاء السبب ايضا ممنوع
والعذر بكونه مذكورا في القران المجيد وغير مذكور في هذا الكتاب لا يخلو عن البرودة
فالوجه عدم اعتباره رعاية لحق المقام ومن الظاهر المكشوف ان في التفسير المذكور
مسامحة والمراد انه عقد يتضمن المبادلة ومثله شايع فيخرج الهبة بشرط العوض
ويدخل البيع بشرط الخيار لان اعتبار المبادلة فيه ايضا على وجه الجزئية ولا يوجد
في الهبة ولو بشرط العوض فلا يحتاج الى اعتبار قيد الاكتساب لاخراجها كما توهم
نعم لو قيل اعتبر ذلك لاخراج التبرع من الجانبين لكان له وجه وبه يظهر قصور
من لم يعتبره في بيان المعنى الشرعي فليتامل قيل ثم ان البيع كما ينعقد بالقول
وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي صرح بذلك في
البدايع بالتعاطي ويمكن ان يقال مراده سقوط الايجاب والقبول ظاهرا وصورة
لانه قد صرح بان التعاطي علة مادية كالايجاب والقبول فتامل قال الامام الاتقاني
وله شروط منها شرط الاهلية من البلوغ والعقل حتى لا ينعقد البيع من الطفل واما الصبي
العاقل والمعتوه فمن اهل البيع اه ولا يخفى عليك ان البلوغ ليس بشرط للاهلية
الا ان يقال اراد بالبلوغ معنى التمييز بقرينة قوله واما الصبي العاقل اه او يقال اراد
انه شرط للاهلية التامة بحيث لا يكون تصرفه موقوفا على الاجازة فتامل فيحمل الاهلية
في قوله منها شرط الاهلية على الاهلية التامة فتامل قيل وسماع كل من
العاقدين كلام الاخر شرط الانعقاد ايضا وقد غفل عنه الشراح اقول ذكر
الشرط المذكور العلامة ابن الهمام وصاحب المعراج وامثال هذه من المسامحات
فنسبة الغفول خصوصا الى الكل ليس بذاك ونناقش بان الكلام ليس في شرط فكيف
يكون السماع شرط [illegible] به معلوم فتدبر قالوا شرطه من جهة المحل كونه مالا مقدور
التسليم وقال [illegible] اعتبار الملك ايضا ومن غفل عن هذا فقد قصر حيث قصره على المالية

على المالية والتقوم وكونه مقدور التسليم انتهى وتحديثه ان التقوم يعتبر في البيع الصحيح
والكلام ههنا فيما يعم الفاسد لكن امثال هذه من الصحيح المساهلات والاستيفاء
لجميع اقسام الشروط والاحكام والاسباب والموانع ليس امرا متحتما بل هو امر
استحساني فتامل قيل ومن شرط الصحة التراضي ومن وهم انه من شروط
الانعقاد فقد وهم انتهى اقول لم يدع احد انه شرط الانعقاد من حيث انه مجرد
انعقاد فتامل قالوا وحكمه افادة الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعا
وزاد بعضهم الا لمانع وقال بعض الافاضل لا حاجة اليه لان المعتبر هو القدرة
على جنس التصرف وعلى جمع منه لا على جميع افراده انتهى وفيه ان الاصل في اللام
التي للتعريف الاستغراق اذا لم يكن هناك معهود ومن ههنا قيل البيع اذا كان
مفيدا للملك وكان الملك القدرة على التصرف شرعا لابد ان يرد النقض بالمبيع
قبل القبض فان البيع قد تحقق ولم يفد التصرف الشرعي فلا غناء عما في النهاية من
زيادة قوله الا لمانع انتهى وقال بعضهم ولا ينتقض تعريف الملك بملك المشتري للمبيع
قبل قبضه لانه ليس بشرعي اه ولك ان تقول البيع قبل القبض مشروع بالنظر الى تحقق
السبب وعدم الجواز انما هو لمانع وكذا الوطي قبل الاستبراء والامور الغير المشروعة
البيع بالخمر والخنزير والميتة والوطي بلا ملك نكاح او يمين او من الجانب المخالف
فلا غناء عما في النهاية فليتامل وقيل القدرة على التصرف قد توجد في المباحات
التي لم تكن ملكا له ولا لغيره ويمكن ان يقال المراد من القدرة القدرة التامة بالمنع
والدفع والاخذ والاعطاء وهذه القدرة مفقودة في الاباحة فليتامل والله اعلم
قيل ثم ان للبيع انواعا منها نوعه باعتبار البدلين وذلك الى اربعة انواع
وهو بيع العين بالعين وبيع العين بالدين وبيع الصرف وبيع السلم وهو
بيع الدين بالعين ومن وهم ان هذا النوع باعتبار المبيع وحده فقد وهم
لما عرفت ان الفرق بين النوعين الاخيرين ليس باعتباره فقط انتهى قلت
المراد انه يلاحظ خصوصية المبيع في كل قسم وان كان يلاحظ معه الثمن ايضا
بخلاف التقسيم باعتبار الثمن كما ذكره القائل ومنها نوعه [illegible] باعتبار الوصف
وذلك الى نوعين حلال واسمه الجائز وحرام لغيره واسمه [illegible] كما في النهاية

لا نخلوا عن المساهلة لانه قال حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربوا وقال فمنها والحلال الذي غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد وقيل يرد عليه النقض بالبيع الموقوف في صورة الاستحقاق لانه بيع غير لازم وليس فيه خيار الفسخ للعاقد آه ويمكن ان يقال اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا فثبت امكان الفسخ وهذا القدر كاف في هذا المقام فليتامل ثم قيل وبما ذكرنا تبين ان البيع الموقوف اعم من الفضولي ومن زعم انه منحصر فيه فقد اخطاء انتهى وفيه ان عموم البيع الموقوف مما لا سترة به وما ذكر محمول على الاكتفاء بما هو الاشهر لا على دعوى الحصر فتدبر قال صاحب النهاية والخيارات اربع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق وقيل في الحصر الذي ذكره نظر لان ههنا خيارا اخر وهو خيار الكمية وقد يسمى بخيار تكشف الحال انتهى والامر هين وقد سبق كيفية الحال في امثاله والله اعلم **قوله** البيع ينعقد بالايجاب والقبول قد اختلف في العقود الشرعية فمنهم من قال انها معان شرعية تحصل عند اجتماع اركانها وشرايطها وعلى هذا فالمراد بالانعقاد انما هو تحصله عند انضمام احد الكلامين الى الاخر ومنهم من قال انها عبارات مخصوصة وعلى هذا فالمراد بالانعقاد انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر فمن فسر البيع بالمعنى الاول ثم قال الانعقاد انضمام كلام احد المتعاقدين بالاخر لم يكن على بصيرة والايجاب الاثبات ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه اثبات للاخر خيار القبول فاذا صدر منه ما يدل على القبول يسمى قبولا فظهر وجه تسمية الكلام الاول ايجابا والثاني قبولا وقال بعض الشارحين قوله بعد قبل ان يتكلم به البايع في حيز الجواز فلما قال بعت فقد صرف ذلك الحيز الى الثبوت وكان هو مثبتا للكلام او مثبتا للجواب على الاخر فعلى الوجه الاول كان ينبغي ان يسمى القبول ايجابا ايضا لان المشتري لما قبل ما اوجبه البايع يسمى قبولا [illegible] السابق والاحق انتهى وفيه ضعف فتامل ومن الناس من [illegible] الايجاب من البايع والقبول من المشتري فالظاهر ان كلام

ان كلامه محمول على ما هو المعتاد والواقع غالبا فتامل قال الفاضل الاكمل وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك انتهى والظاهر ان مراده بقوله او ما دل على ذلك هو التعاطي ويحتمل ان يكون مراده ساير الالفاظ الدالة على الايجاب والقبول غير لفظي الايجاب والقبول فليتامل وقال بعض الافاضل ثم انك قد عرفت ان الانعقاد عبارة عن انضمام احد لفظي العاقدين الى اللفظ الاخر فان كان العقد لفظ الايجاب والقبول فلابد من حمل اللفظ في قوله اذا كان بلفظي الماضي على معنى الصيغة ومن غفل عما ذكرنا اغتر بظاهر اللفظ وزعم ان ما سوى من اركان العقد سوى المعنى حيث قال وركنه الايجاب والقبول وما دل على ذلك لانه لا يخفى ان المدلول هو المعنى انتهى فعليك بالتامل والله الموفق **قوله** اذا كانا بلفظي الماضي التخصيص بالذكر لعدم الاحتياج الى النية لا لاختصاص الانعقاد فيهما اذ ينعقد ايضا بلفظ المضارع بنية الحال كما صرح بعد ذلك ان يقول القصر باعتبار الاستغناء عن النية يعني ان الانعقاد بدون النية لا يكون الا بهما وحدث التكرار في قوله ولا ينعقد امر سهل وقال بعض الفضلاء ان حمل الكلام على افادة الحصر يكون كلام المصنف مخالفا لما في الكتب من انعقاد البيع بالمستقبل اذا كان المراد الايجاب في الحال فالوجه ان لا يحمل على القصر ويكون قوله لان البيع انشاء تصرف آه دليلا على مجرد انعقاد البيع بلفظ الماضي ولا حاجة الى اعتبار قيد آخر في الموضعين المذكورين ولا يكون قوله ولا ينعقد بلفظين آه تكرارا والانعقاد بلفظ المستقبل اذا اريد به الايجاب في الحال يفهم من قوله والمعنى هو المعتبر آه فليتدبر انتهى فتامل **قوله** ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل قال بعض الفضلاء اي الامر كما ينادي عليه الحوالة آه قلت هذا على وفق ما في الدرر والغرر وانت خبير بان صحة الحوالة لا يتوقف على ما ذكر وتعميم الفاضل يقتضي ان يكون المراد صيغة المضارع مطلقا بل يجوز ان يراد به ما يعم المضارع ولما دخله السين او سوف واللام ويكون معنى كلام المصنف وينعقد بالايجاب والقبول ولو بلا نية اذا كانا بلفظي الماضي ولا ينعقد بغيره اما مطلقا او بلا نية كالمضارع الذي اريد به الحال بخلاف النكاح فانه ينعقد بما ليس بماضي كالامر وقد مر الفرق هذا ما لاح ثم قال في ذلك الفاضل على هذا لا يتوجه ما قيل المذكور لفظ المستقبل الى آخره فان مراد الشيخ صيغة المضارع الموضوعة للاخبار

ولا نسلم انها حقيقة عند الفقهاء في معنى الانشاء. وقيل الفعل المضارع حقيقة
في الاخبار الحالي الذي لا دخل له في انعقاد البيع واما الانشاء الحالي الذي هو مدار
الانعقاد فليس هو حقيقة فيه وهو المحتاج الى النية فهي قلت ماذكره جار
في صيغة الماضي ايضا فالمقام ح لا يخلو عن الاشتباه فليتأمل في الدفع وفي شرح ابن الهمام
تفصيل ان شئت فراجعه قال الشيخ الاكمل فان قيل الى آخره وقيل ليس فيما ذكره
ايضا ما يدفع الاثر ولا حاجة لرد ذلك ثم قبول هذا ويمكن ان يدفع بان
الرد كان على من شرح كلام الشيخ المص بهذا الوجه على ما فهم القائل من كلامه من التقييد
والقصر على ما دل عليه قوله وكان الانعقاد مقتصرا عليه وقوله ولم نقل بالجواز فيه
والقول بالنسبة الى شرح كلام الطحاوي والظاهر انه ليس في كلامه ما يدل على قصر
انعقاد البيع على لفظ الماضي فليتأمل اه سهو لا يخفى بعده على ان المقدمة القائلة
الفعل المضارع حقيقة في الحال ان صحت على عمومها لا يبقى مجال للتوجيه بالتخصيص
والا لا يمشي على ما ذكره سابقا بقوله وان اراد ما يحتمل الاستقبال الى آخره فليتأمل والله اعلم
قال الفاضل الاكمل وانما لا ينعقد بذلك اه قال المولى الخيالي ينعقد البيع بلفظين احدهما
مستقبل بين الغائبين بكتابة اه وقد يجاب بان يعني من الغائب لما لم يحتمل
المساومة قام مقام اشتريت فكان الانعقاد بلفظ الماضي معنى ولا يخلو عن شيء
فتأمل اورد على ما ذكره الشيخ المزبور بقوله لما مر من الاثر والمعقول بانه لا منع
في الاثر عن الصحة بلفظ المضارع وكذا يجوز ان يكون فيه معقول آخر قوله وقد مر
الفرق هنالك بقوله لان هذا توكيل اه وفي الكافي وبعض الشروح ذكر
في الفرق وجه آخر وهو ان النكاح لا يخلو عن الخطبة والخطبة اما البيع فيقع بغتة الى آخره
وقيل هذا غير مذكور هناك ولا يخفى انه ليس مقصوده من ذكر هذا الفرق انه مذكور
هناك من قبل المص كالوجه الاول فليتأمل وقيل في الفرق انه بعد الايجاب
يلحق الشين والاكثر بالاولياء وقيل يلزم منه ان لا يقدر على الرجوع
بعد قوله زوجني بالعقد المذكورة بعدها قلت لا يلزم الشين والاكثر بمجرد
قول الخاطب زوجني [illegible] تم الرجوع بل الشين انما هو في الرجوع بعد قبول الاولياء
قالوا وقت [illegible] العقد طرفي البيع مخصوص منه الاب وقيل لو اشترى الاب لابنه

المولى ابو السعود
سعدي چلبي
سعدي في كلام الاكمل
حلبي
ابن الكمال
ابن الهمام
ابن الكمال

لابنه نفسه ثم بلغ لم يبق للاب حق القبض ويقبض الابن بنفسه لانه انما صح
هذا العقد على اعتبار ان الابن عاقد بنفسه بعبارة وليه وحقوق العقد راجعة
اليه ويصير الاب كالرسول والنائب عنه والنيابة انتهت بالبلوغ انتهى وفيه
تأمل اذ قد صرح في مواضع بما ذكروا وانعقاد العقد بلفظ واحد من الاب وما ذكر
من اعتبار عبارة الصبي بعيد فتأمل والله اعلم وقيل بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكره المص
في كتاب النكاح انما يدل على انعقاده بلفظ الامر وذلك غير مختص به فان البيع
ايضا ينعقد به على ما دل عليه قوله او خذه بكذا اه قلت نعم يمكن ان يقال
الانعقاد في هذه الصورة لقيام قولنا خذه بكذا مقام بعت الذي هو شطر العقد
فيصير كانه هو شطر العقد بخلاف النكاح ولهذا ينعقد بصيغة الامر على اي وجه كان
ولا كذلك البيع حيث لا ينعقد بقوله بعني كذا وقال بعت ما لم يقل الاخر اشتريت
او نحوه فليتأمل والله الموفق قوله وقوله رضيت اه يعني ان هذه الالفاظ
في معنى بعت اذا صدرت عن البايع وفي معنى اشتريت اذا صدرت عن المشتري
وهذا في الاولين ظاهر وفي الاخرين بالتجريد عن التقييد بقوله بكذا بل بدونه ايضا
فليتأمل ويجوز ان يراد ان هذه الالفاظ في معنى بعت واشتريت على سبيل
التوزيع هذا وكلام الشيخ الاكمل ههنا لا يخفى ما فيه فتأمل قالوا ان قوله خذه بكذا امر
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون هبة
بعوض او رهنا فتأمل في الدفع وقيل ويكون البيع ثابتا به اقتضاء يسقط
القبول ويحتمله انه يستدعي لزوم البيع بمجرد قول البايع خذه بكذا بدون الرضى
من المشتري الا ان يكون المراد القبول على وجه خاص لا المطلق فتأمل قال بعض الافاضل
انعقاد البيع بقوله رضيت غير مختص بما اذا صدر عن البايع كالمثالين الاخيرين
فان البيع ينعقد به ايضا اذا قاله المشتري في جواب من قال بعت منك هذا بكذا
وغرض المص من هذا الكلام جواب عن سوال مقدر حاصله ايراد النقض على
قوله لا ينعقد البيع بلفظين احدهما لفظ المستقبل بانعقاد البيع بقوله خذه بكذا
ووجه الجواب ظاهر الا انه قدم في تقرير الجواب بيان المثالين باللفظين الاخرين
لان هذا الباب انسب بالمعنى الجواب ونأيد له فافهم هذا تعقد حتى على الناظرين

ابن الكمال
ابن الكمال

في هذا المقام انتهى ولا يخفى ما في قوله كما لا يخفى من الاخرين فتامل وما ذكره بقوله
وغرض المص اه بعيد عن كونه غرضا اصليا ومقصودا اوليا من هذا الكلام والعلم
عند الملك العلام ودعوى الخفاء على الناظرين حقيق بان لا يسمع في هذا
المقام قيل فان قلت الشيء ان له ولاية الامر بالاخذ بسبب الهبة بشرط العوض
قلت نوسع الضالان المعتبر هو المعاني في هذا الباب انتهى ولا يخفى ما فيه
على ان الاولى ان يقال اعتبار المعنى اقتضى كونها بيعا واعتبار اللفظ تقتضي كونه
هبة والعمل بهما ممكن فيجعل هبة ابتداء وبيعا انتهاء ويجرى عليها الاحكام باعتبار
الحيثيتين جميعا وفي شرح الدهلوي تفصيل ان شئت فراجعه **قوله** في هذه
العقود احتراز عن مثل الطلاق والعتاق وقول الشيخ الاكمل لا يخفى ما فيه **قيل** قالوا
انما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام
مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى انما هي في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا
فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع
حكمه الا اذا اراده به وح فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية
الى اخر ما ذكره وفيه تامل اذ المراد ان الطلاق ونحوه لا يعتبر فيه جانب المعنى بل
تعتبر الالفاظ الموضوعة له بخلاف البيع فانه لا يختص بلفظ دون لفظ بل يثبت الحكم
فيه اذا وجد معنى التمليك والتملك فلا ورود لما ذكره فليتامل والله تعالى اعلم **قوله** ولهذا
اى ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي ولا يتوقف على الاتيان
بالالفاظ المخصوصة الدالة على الايجاب والقبول لحصول التراضي وان كان مقصودا على
انه شرط فليس في قول الشيخ الاكمل لتحقق المقصود وهو التراضي كثير باس فتامل
فقول رح الى ما ذكره بعض الافاضل بقوله لتحقق الرضاء المعتبر في حقيقة البيع الشرعي
على انه شرط في تحققها لا على انها مقصودة منها كما توهم من قال لتحقق المقصود وهو
التراضي اذ تحققت ان جهة اعتبار التراضي في البيع هي الشرطية لا الركنية فقد ظهر لديك
انه لا يندفع بذلك البيان المناقشة بان البيع كيف ينعقد بالتعاطي بلا ايجاب وقبول
وهما ركنا البيع والشيء [illegible] يتحقق بدون ركنه وظن صاحب الكافي ايضا غير حقيق عند التامل
فتدبر **قوله** [illegible] يحصل الاحتراز على الوجه الاتم والاكمل عن قول الكرخي وتنقيح د

رد الفرق المذكور فقد يرد قيل انه رد للقول بالفرق المذكور واما الاحتراز عن القول المذكور
فقد حصل في قوله في النفيس فافهم هذا الفرق فانه دقيق انتهى فتامل في المقام اذ لا يخفى
ان امثاله لا تحتمل لمقدار هذا الاهتمام **قوله** فالاخر بالخيار قال بعض الافاضل اى الثابت له
بحكم الشرع لا بايجاب صاحبه كما توهم انتهى ويمكن ارجاعه الى ما ذكره فتامل **قوله**
لانه لو لم يثبت له الخيار بل كان مضطرا الى القبول فظهر ترتب قوله يلزمه حكم العقد
على ما قبله وحكم العقد خروج احد البدلين عن الملك ودخول الاخر فيه وانما شرحنا الكلام
هكذا لان الكلام في تحصيل عقد البيع وانه باى طريق يتحقق ويحصل فتامل وما في شرح
الشيخ الاكمل من التعميم للرد وترتب ما رتبه عليه بقوله فما فرضناه آه لا يخفى حزازته
كما نبهوا عليه قال بعض الفضلاء عند قوله في الرد والقبول ايضا حيث انه لم يتعرض في
صورة الرد صحيحا يلزم خلاف المفروض آه وعند قوله هذا خلف انما يلزم ذلك
لو كان انتفاء التراضي مستلزما لانتفاء البيع وهو ممنوع الا يرى ان بيع المكره منعقد
انتهى فان قلت هل لكلام الشيخ الاكمل معنى ام لا قلت بلى يمكن ان يقال معناه ان ما فرضناه
بيعا تاما مشروعا كاملا لا يكون كذلك اما في صورة الاضطرار على القبول فلثبوته
بطريق الجبر والاضطرار واما في صورة الرد فلعدم تحصله اصلا هذا ما سنح لنا والله اعلم
قوله واذا لم يفد الى قوله لخلوه عن ابطال حق الغير **قيل** التحقيق اللازم اذ لا اجبر لغير
اللازم سواء كان التملك الذي يثبت للاب في حق ولده او حق ولده او حق الملك
كالذي يثبت للموهوب له فان للواهب ان يبطله بالرجوع لعدم تاكده وبهذا التحقيق
اندفع ما قيل سلمنا ان ايجاب احدهما الى اخره واما الجواب بان الايجاب اذا لم يكن
مفيدا للحكم اه فليس بصواب لما فيه من الاعتراف بعدم تمام التعليل المذكور فان مبناه على تسليم
ان في الرجوع عن الايجاب قبل ان ينضم اليه القبول ابطال حق المشترى الا انه لا يعارض
حق البائع لقوته وهذا كما ترى رجوع الى وجه اخر لتصحيح لما ذكره المص سهى ونحن نقول
الجواب بتغيير الدليل من دأب المناظرين فتامل ومراد الشيخ الاكمل بقوله ولا نقض
آه انه نقض ما ذكره على اسلوب نقض الدليل فتامل ولا يتوجه ما قيل هذا لا يراد على اسلوب
المعارضة ومن ظن انه نقض فقد سهى انتهى بل نقول مراده تصحيح دليل المص فان قلت
باي وجه وعلى اي طريق يقرر السؤال المذكور ح قلت يقرر بما قال [illegible] انه لا يلزم

ابن الهمام

ابن الكمال

المولى ابن الكمال

المولى ابن الكمال

المولى السعدي

ابن الكمال

ابطال مثل هذا الحق الا انه يلزم ابطال حق التملك للمشتري فهل لا يعد هذا ضررا وابطالا
ان فيه ابطال حق الغير فالجواب المقرر على هذا المنقول ايضا فليتامل والله اعلم واظن
ان هذا اللبس في حرمة التشنيع لشراح الكتاب واجاب بعض الشارحين عن السؤال المذكور
بان هذا الحق ثبت له من جهة البايع فيكون له ابطال ما اثبته ويخدشه ان الحق بالمعنى
الاخر الذي ذكروه ثبت ايضا من جهة البايع تدبر لا يقال انه ثبت من جهة الشرع
لان هذا الحق ايضا كذلك فليتامل ومما ذكرنا ضعف الكلام يظهر ما في قول من قال
خلوه عن ابطال حق الغير لا يقتضي صحة الرجوع لجواز ان لا يصح الرجوع مع عدم تعلق حق الغير
كما في تعليق الطلاق والعتاق وكذا تعلق حق الغير لا يمنع صحة الرجوع كما في الهبة انتهى فتامل
تاملا جيدا **قوله** وانما يمتد قال بعض الفضلاء لما علم مما سبق ان الخيار باق ما دام
المجلس باقيا اراد بيان سبب امتداد زمانه الى اخر المجلس فقال وانما يمتد اه انتهى
ولقائل ان يقول لم يعلم مما سبق بقاء الخيار ما دام المجلس باقيا فتامل نعم في قوله
في المجلس نوع استشعار بذلك الا انه لا يحصل به اليقين تدبر ولذلك قال بعضهم اراد
بيان امتداده على وجه التاكيد لمكان الخلاف فيه على ما ذكرناه سابقا لا بيان ان امتداده
ليس الا للوجه الذي عقبه به حتى يتجه ان يقال لم يسبق بيان اصل الامتداد فما وجه
الاخبار عن سببه على وجه الانحصار انتهى والظن ان الاظهر ان يقال لما استشعر قوله
في المجلس بنوع امتداد فيه اجمالا اراد بيان ان ذلك الامتداد الى اخر المجلس مع بيان
سببه ايضا تامل **قوله** دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وفيما قاله الشافعي عسر لانه
وان اثبت خيار المجلس الا انه اعتبره بعد صدور القبول عن احدهما على سبيل الفور
والتوالي حتى لو تخلل مانع او كلام اخر لم ينعقد وقد يرجع الموجب عن الايجاب
وكفى بهذا القدر ضررا وحرجا بهذا فعلى هذا لا يرد ما قيل لا حرج فيما قاله كما توهمه
بعض الشراح لانه وان نفى اصل امتداد خيار القبول لكنه اثبت خيار المجلس فانجبر به
ذلك النقصان انتهى قال في البدايع ويوافقه ما في بعض الكتب ولنا ان في
اعتبار ترك الفور ضرورة لان القابل يحتاج الى التامل ولو اقتصر على الفور لا يمكنه
التامل انتهى وفيه تامل يظهر مما ذكرنا سابقا وقيل لا حرج فيما قاله الشافعي لانه مدفوع
بخيار الشرط ولا يخفى [illegible] ايضا فتدبر قال الفاضل الاكمل يجوز ان يكون قوله وانما

تاج الشريعة
المولى ابو السعود
المولى ابن الكمال
ابن الكمال

وانما يمتد الى اخره قال بعض الافاضل لا يخفى ما فيه من وجوه الخلل تقريرا وتحريرا اما الخلل
في تقرير الكلام فلان ما ذكره انما يتمشى ان لو كان المعتبر ساعة واحدة
مجلس البيع خاصة لانه مبناه على ان يكون المراد من العسر واليسر عسر المتعاقدين
ويسرهما وقد عرفت ان المراد عسر المكلفين ويسرهم وبعد التنزل عن هذا
فلقائل ان يقول سلمنا ان في ابطال الايجاب قبل انقضاء المجلس عسر القابل لكن
لا نسلم ان في بقائه فيما وراء المجلس عسر الموجب لما عرفت ان له ان يرجع عن ايجابه
لخلوه عن ابطال حق الغير واما الخلل في تحرير المرام فلان قوله ويتوقف على ما وراء
المجلس ليس بصحيح لافادته خلاف المراد فان مفهومه بحكم تعديته التوقف بعلى ان لا يتحقق
خيار القبول قبل انقضاء المجلس والمراد عدم انتهاء امتداده عند انقضائه فاين
هذا من ذاك ولانه لم يصب في ايثاره عبارة الابطال على البطلان وعبارة
الابقاء على البقاء لان المفروض اولا بطلان الايجاب وثانيا بقاؤه لا ابطال
الغير وابقاؤه وفي تخصيصه العسر بالمشتري على تقدير بطلان الايجاب قبل انقضاء
المجلس وكذا في تخصيصه العسر بالبايع على تقدير بقائه فيما وراء المجلس لان مبناهما
على اختصاص الايجاب بالبايع واختصاص القبول بالمشتري وليس كذلك على ما عرفت
فيما سبق ولان قوله وفي التوقف على المجلس الى اخره ليس كذلك لان العسر للقابل
في امتداد خيار القبول الى اخر المجلس لا في توقفه عليه فانه لا يستلزم ذلك كما لا يخفى
الى هنا كلامه ويمكن ان يقال في دفع ما ذكره بقوله فلان ما ذكره انما يتمشى الى اخره
ان الكلام في مجلس البيع وامتداده والتخصيص ليس بمراد وفي دفع ما ذكره بقوله
وبعد التنزل الخ ان ما اشار اليه بقوله سلمنا من المناقشة ليست بقوية فتامل وان الموجب
وان كان له ان يرجع الا انه يهمل ويتقاعد عن طلب شخص اخر يباشر معه العقد لطمعه
قبول صاحبه وموافقة العقد الذي جرى بينهما لغرضه فلو توقف الى قبول صاحبه
بعد المجلس فربما لم يقبل ويظهر الكساد دفعة ويظهر مانع اخر فيتضرر به وكفى به عسرا
وما ذكره بقوله فلان قوله او يتوقف الخ من قبيل المناقشات اللفظية والمراد
البقاء بعد المجلس ايضا وهو ظاهر فلا يلتفت اليها بعد ظهور المراد وفي دفع قوله
ولانه لم يصب الى اخره فقول البطلان والبقاء على فرض ثبوتهما لا يمنعان بابطال الشارع

التحرير ابن الكمال

وكان الظاهر ان يقول او لم يمتد
الى وراء المجلس وفي
التعبير قصور
وامرع
[illegible]

والبقائه وتخصيص العسر بحسب المعنى غير مراد بل هو بالنظر الى الظاهر بناء على ما هو الاعم
الاغلب من كون الموجب هو البايع وتخصيصه السابق قرينة على ما ذكرنا وما ذكره
بقوله ولان قوله وفي الموقف الخ من قبيل المناقشة في الالفاظ هذا ما سنح لنا
والله اعلم قال صاحب الكفاية وتبعه بعض الناس ان المشتري يحتاج الى التامل والتروي
انه هل يوافقه ام لا فجعل ساعات المجلس ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وفيه
انه لا يدفع ما ذكره الشافعي فليتامل وقيل ان هذا لا يصلح ان يكون منشأ لاعتبار
ساعات المجلس ساعة واحدة ولا لامتداد خيار القبول الى اخر المجلس نعم يصلح
ان يكون منشأ لامتداده مطلقا ولكن لا يتم به التقريب انتهى قلت نعم الا ان مراده
ان القائل يحتاج الى التروي فيجعل المجلس معيارا له تامل وقال ذلك القائل ثم ان في تخصيصه
المشتري بالذكر زاعما ان خيار القبول من خواصه حذا حذو من سبق ذكره من شراح
الكتاب وقد عرفت على ما فيه من العدول عن منهج الصواب انتهى امره سهل لا يخفى
على ذوي الالباب قوله والكتاب كالخطاب يعني في انعقاد البيع وكذا الارسال
لان القبول في مجلس وصول الكتاب او الرسول متصل بايجاب الموجب حكما فاعتبر كالاتصال
حقيقة والنبي عليه السلام كان مامورا بتبليغ الشرائع والاحكام الى كافة الانام من
الاعراب والاعجام وقد بلغ البعض بالكتاب واكتفى به في الاعلام ولو لم يكن هو كافيا
في حقوق المرام لما اكتفى الرسول عليه السلام فاذا اكتفى بالاتصال الحكمي فيما هو من معظمات
امر الدين يكتفى به فيما هو من معاملات العباد والله الموفق للرشاد وقيل والكتاب
لا الغائب كالخطاب من الحاضر يعني في انعقاد البيع حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب
لا في تمام الافهام والتبليغ به فانه بمعزل عما نحن فيه فكانه لم يفهم معنى الكلام ولم يعثر
على المرام في هذا المقام من قوله في تحقيق المقام المذكور وبيانه ان النبي كان مامورا
بتبليغ الشرائع والاحكام وقد بلغ البعض فلو لم يكن كالخطاب لكان مقصرا
في التبليغ وحاشاه عن ذلك انتهى فتامل فيه قال العلامة الكاكي ذكر في المبسوط
لو كتب اليه بعني بكذا فوصل اليه فقبله وقال بعته تم البيع وقد طعنوا فيه بان البيع
لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فكيف من الغائب والجواب ان مراد محمد بيان
الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع ونحوه

او يقول بعني من الحاضر يكون استياما عادة واما من الغائب بالكتابة يراد احد شطري العقد
فاذا انضم الشطر الاخر تم البيع وفيه نوع تامل انتهى قلت وجه التامل غني عن البيان
واما وجه دفعه فهو انه يعتبر من الغائب احد شطري العقد اذ العرف يشهد بان من لا يريد
الشراء حقيقة بل الاستيام لا يكتب الكتاب الى بلد او من موضع الى موضع ولا يرسل
الرسول ايضا فالاقدام عليهما عادة على الاعتناء والاهتمام وذلك لقصد
الشراء حقيقة بخلاف شهادة العرف في الحاضر ومبنى صحة اكثر العقود على العرف
والعادات فليتامل والله الموفق قوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب الخ قيل الكتاب
مع الخطاب من الحاضر يفترقان من وجه فان الحاضر اذا خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب
وانما اجابته في مجلس اخر لا يصح النكاح واذا بلغها الكتاب فقرأت ولم تزوج
نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في
الكتاب يجوز النكاح كذا في الذخيرة وهو مخالف لما في الكتاب اه اقول ما ذكره
المص ههنا من الاعتبار مخصوص بعقد البيع كما لا يخفى نقل الاتقاني وغيره عن مبسوط شيخ
الاسلام هكذا الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا الى اخر
ما ذكر في الذخيرة والوجه ان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب
باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في المجلس الثاني
بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس اخر فاما اذا كان حاضرا فانما كان خاطبا لها
بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثاني الخ فتامل فيه
والله الموفق قوله وليس له ان يقبل الظاهر رجوع الضمير المجرور الى الاخر او احد
المتعاقدين وهو مرجوح وقدمه بعض الشارحين في الذكر وفيه نوع تامل
والشيخ الاكمل ارجع الضمير الى المشتري فالوجه ح ان يقرأ المشتري بفتح الراء
ويكون خلاصة الكلام ليس للمشتري ان يقبل في بعض المبيع بكل الثمن ولا ان يقبل
فيه بعض الثمن ولا يخفى ان الاول ح لا يلائم الاستثناء الاتي اللهم الا ان يقال
ان الاستثناء باطل لاحتمال الثاني لكن الكلام بعد محال فتدبر وقيل وليس له اي
للبايع ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب المشتري في شيء فليس للبايع ان يقبل
في بعضه ولا ان يقبل المشتري بفتح الراء اي المبيع ببعض الثمن يعني ان البايع اذا

اذا اوجب في شيء بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمسمائة فليس له ذلك
انتهى ولا يخفى ما فيه فلا تغفل فعلى ما ذكرنا او لالم يبق حاجة الى قوله ولا ان يقبل المشتري
ببعض الثمن كما لا يخفى وقيل وليس له اي للبايع بقرينة مقابلة قرينة الاتي ذكره
ولا فايدة في تعميمه للمشتري على ان يرجع الضمير الى الاخر السابق ذكره لان اخذه
بعض المبيع لا يخلو من ان يكون لكل الثمن وذلك غير معقول ومع ذلك شمول
الحكم بعدم الصحة له غير مقبول لعدم شمول التعليل الاتي ذكره له او ببعضه وسيأتي
بيانه مدرجا في صورة قبول المشتري ببعض الثمن على ما ستقف عليه واذ تحققت
هذا فقد وقفت على ان من ظن رجوع الضمير المذكور الى المشتري حيث قال
في شرح المقام يعني اذا اوجب البايع في شيئين فصاعدا واراد المشتري قبول
العقد في احدهما لا غير فقد فسر الكلام بغير معناه ونزله على غير معناه ان يقبل
البيع بكل الثمن او ببعضه في بعض المبيع المتعددة ولا ان يقبل المشتري ايضا
البيع في كل المبيع او ببعضه ببعض الثمن حصل المشتري بهذا الحكم اذ لا وجه لتعميمه للبايع
لان قبوله ببعض الثمن ايجاب صاحبه لا يخلو من ان يكون في بعض المبيع وقد مر بيانه
مدرجا في المسئلة السابقة او في كله وذلك غير معقول ومع ذلك شمول الحكم بعدم
الصحة له غير مقبول لما ذكرنا فيما سبق انتهى وفيه ايضا تامل لان تعميم احد القبولين
للقبول بكل الثمن والاخر للقبول في كل المبيع لا يلايم ما في التعليل الاتي من اقتصار
عدم الرضاء على تفرق الصفقة وكذا لا يلايم الاستشهاد الاتي والتقرير الملايم
ح ان يقال اي ليس للبايع ان يقبل في بعض المبيع المتعدد الذي وجب المشتري
فيه البيع ولا ان يقبل المشتري في بعض المبيع المتعددة الذي وجب البايع فيه
البيع ويجعل قوله ببعض الثمن متعلقا بكلا القولين كما ان قوله في بعض المبيع متعلق
بهما فليتامل في المقام ومن الله التوفيق والالهام **قوله** لعدم رضى الاخر بايعا
كان او مشتريا بالزوم الضرر من حيث انه قد يجمع الشخص بين شيئين في البيع والشراء
وغرضه احدهما فيتضرر بالتفرق هذا وما في بعض الشروح محمول على الاكتفاء
ببيان حال بعض الصور ولقاس عليه الاخر ومثله من داب بهم فليتامل فلا يرد ما قيل
طعن بعض الشارحين ان التعليل المذكور مخصوص بالمسئلة الاولى من مسئلة التفرق

التفرق وليس كذلك انتهى فتامل وقال ذلك القائل ايضا ما ذكروا من التعليل
انما يمشي على تقدير تفصيل الثمن من النقص عن ثمن الجيد لتشريح الردي فلا يصلح وجها
للتضرر عند عدمه انتهى قلت نعم ان اليمسي على ذلك التقدير ظاهر واما عدم التمشي عند
عدمه فغير مسلم فعليك بالتامل الجيد **قوله** الا اذا بين ثمن كل الى اخره قال بعض الفضلاء
سيجيء في اخر البيع الفاسد انه لا يتعدد الصفقة بمجرد تفصيل الثمن فالمراد ههنا
تكرر لفظ البيع والشراء مع بيان ثمن كل واحد انتهى وفيه ان تعدد الثمن
كاف لتفرق الصفقة عندهما فيحتمل انه اختار ههنا قولهما وايضا على ما ذكره يتفرق الصفقة
صورة ومعنى فلم يبق وجه لقوله صفقات معنى وكلمات الشراح في هذا المقام لا يخلو
عن الاضطراب والله اعلم بالصواب ويظهر ما في الكافي ايضا قوله وقوله في الهداية
الا ان يبين الخ لا يبهم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد لان به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد وايهما قام عن المجلس الخ قال صاحب النهاية انما ذكر بقوله وايهما قام
على وجه التعميم على المتعاقدين احترازا عن ايجاب الخلع وايجاب العتق على مال من الزوج والمولى
فان حكم البطلان بالقيام لم يعم على المتعاقدين اعني الزوج والمولى بخلاف قيام المراة
والعبد انتهى وقال بعض الفضلاء لفظ الاحتراز ليس بواقع في محله بل ذلك التعميم لمسئلة
وبيان حكمها اذ لم يذكر حكمها بعبارة شاملة لذلك لا لخلاص حتى يحتاج الى اخراجهما
بتعميم الايجاب انتهى قلت نعم لكن الامر سهل **قوله** والذلك اي للمتعاقدين الرجوع
والاعراض على سبيل التوزيع هذا وقيل اي ولمن قام من المتعاقدين مجيبا كان او موجبا
ولا يخفى ان قوله ذلك مشيرا به الى المجموع الامرين يا باه نوع اباء فتامل **قوله** والحديث
محمول على خيار القبول قال صاحب النهاية وهو الذي ذكره قبله فالاخر بالخيار ان شاء
قبل وان شاء رد وقال الشيخ الاكمل وفيه لعدم تغيره والظاهر ان المراد مع ما ترتب
عليه هناك من ثبوت خيار الرجوع للموجب ايضا فتامل وقيل يعني الخيار الذي ثبت
لكل من المتعاقدين بعد الايجاب والمبتدا الى القبول لا ما ذكره بقوله فيما سبق وهذا
خيار القبول كما توهم لانه مخصوص باحدهما انتهى وقيل معترضا على الشيخ الاكمل الذي
تقدم تغيره وكان مختصا بجانب المجيب والمذكور في الحديث يعمه وجانب الموجب
فالحق ان يفسر خيار القبول ههنا باعم مما ذكر ومن خيار الرجوع كذا الخ انتهى قلت على

المولى سعد جلبي

المولى ابو السعود

المولى ابن الكمال

المولى سعدي

المولى ابن الكمال

فيهما **قوله** او يحمله اي يحمل الحديث خيار القبول مع قطع النظر عن القرينة وادعاء
التعين الثاني منها فيحمل عليه وفي كلام الشيخ الاكمل نوع خزازة والظاهر ان مراده
ايضا هذا وقال بعض الافاضل قوله او يحمله معطوف على قوله محمول الغير ولو سلم
ان الحمل على ما ذكر غير متعين لكنه محتمل ويكفينا ذلك في دفع ما ذكرتم وذلك واضح
وان خفي على من قال في شرح هذا المقال بعد تفصيل الاحوال وان لم حقيقة
فيكون مرادا فيحمل عليه ويحتمل ان يكون مرادا والفرق ان احدهما مراد والاخر يحتمل
الاراد انتهى فتامل فيه وقال بعض الشارحين عند شرح هذا القول اي ويحتمل ما قاله
الخصم ويحتمل ما قلنا وما قلنا راجح لما ذكرنا انه حقيقة فالحمل عليه اولى ولا يخفى ما فيه
من الخزازة ايضا فتامل **قوله** فيحمل الخيار المذكور في الحديث عليه لئلا يلزم المخالفة
للاصل المنقول انفا فلا يتم استدلال المخالف لان مبناه على امرين احدهما حمل التفرق
على تفرق الابدان وثانيهما حمل المتبايعين على المتعاقدين عن عقد البيع فيمنع كل منهما
فينهدم اصل استدلاله ومن ظن ان ذلك الاستدلال تم بثبوت الامر الاول
حيث قال واستدل على ذلك بقوله المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق
عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان فقد اخطا كيف ولو كان كذلك لما جاز الترامه
عن اصحابنا وقد صح ذلك عن ابي يوسف الى اخر ما ذكره بعض الفضلاء وللكلام مجال
فلسائل ان الفاضل الاكمل في قوله والتفرق تفرق الاقوال جواب عما قال التفرق عرض آه
ولا يخلو عن بعد وليس في كلام المص كون التفرق عرضا لا بد من قيامه بالجوهر فتامل
بل الظاهر انه تصحيح للدليل لكن الامر سهل وخلاصته ان التفرق المذكور تفرق الاقوال
وقع هذا الاحتمال لا يثبت مدعى الشافعي وان لم يثبت بلزوم قيام العرض بالعرض
نقول اسناد التفرق اليها من المجازات الشايعة فلا قدح في قيامه حقيقة بالجواهر
وقيل قوله والتفرق تفرق الاقوال لا يصلح جوابا عما قاله الخصم التفرق عرض فيقوم
بالجوهر وانما الجواب عنه بمنع عرضيته فان العرض قسم من الموجود ووجود التفرق
في الخارج غير ثابت وبمنع قيامه بالاقوال على تقدير حمل التفرق على تفرق الاقوال
لما عرفت ان المعنى تفرق المتبايعين بالاقوال فلا تجوز في الاسناد كما لا تجوز في
المسند [illegible] فالظاهر ما في قول من قال وقوله التفرق تفرق الاقوال جواب آه

آه انتهى فتامل فيه وتفرق المتبايعين بالاقوال مرجعه بالحقيقة الى تفرق
الاقوال ايضا فلا يلزم ارتكاب بمحل ايضا والمنع الكلي لوجود التفرق في الخارج
لا يخفى ما فيه نعم ادعاء وجود ما يطلق عليه التفرق مطلقا مما يقبل المنع ثم قال الشيخ
الاكمل وفيه نظر آه وقال ذلك القائل مبناه على توهم المجاز وقد عرفت فساده
وقع ذلك قوله باعتبار ما يؤول اليه مما لا يناسب ان يذكر لعدم الخلاف وما ذكره
بقوله على ان ليس بذاك لان ترجيح ابي حنيفة الحقيقة المستعملة عند عدم مانع عنه
وقد تحقق هنا وهو التجوز في المتبايعين مع مخالفة الاصل على ما بين فيما سبق انتهى
ولك ان تقول ذكر قوله ما يؤول اليه استطرادي وما ذكره في الالحاق مجرد قدح
فيما ذكروا الا ان يكون مراده هنا فليتامل ثم قال الشيخ المزبور ولعل الاولى آه
وقيل ان تلك الجهالة لا تنافي صحة البيع والا لما صح مع خيار القبول لان غايته
ايضا جهوله انتهى ويمكن ان يقال خيار القبول ثابت بالنص فتدبر قال بعض
الفضلاء ذكر في الكفاية وغاية البيان ان التفرق يكون بقول المشتري اشتريت
وفي الكافي وشرح الخبازي ان ذلك بقوله لا اشتري ولعل الاول اولى
وان كان الثاني انسب بالتفرق فان المفهوم من الحديث الشريف ثبوت الخيار لشيء
معاد بين المتعاقدين ولا ريب في انه تمام العقد لا هدمه ثم ان الظاهر ان المراد
هنا مجرد التمثيل بقول المشتري اشتريت او لا اشتري والا ففي صورة
كون الموجب هو المشتري لا بد ان يكون التفرق بقول البايع بعت او لا ابيع
على اختلاف الرأيين ثم ان ما ذكر غاية خيار الموجب واما منتهى خيار المجيب
فينبغي ان يكون رجوع الموجب عن الايجاب انتهى كلامه قلت وبالله التوفيق ما ذكر
في الشروح محمول على الاكتفاء والتمثيل لا على اختلاف الرأيين اذ التفرق
قد يكون بالقبول وقد يكون بالرد نعم ذكره بقوله ثم ان ما ذكر آه ما له وجه ظاهر
الا ان فيه ايضا مجالا للكلام فتامل والعلم عند الملك العلام ولبعض الناس
هنا كلام طويل الذيل ويلوح عليه اثر الضعف ان شئت فراجعه قال الشيخ
كمال الدين ابن الهمام واما ما قيل حديث التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان
المراد به ذلك لعمل به فغايته في الضعف اذ ترك العامل لليس حجة على مجتهد غيره

بل مالك عنه محجوج به واعترض عليه بان المفهوم مما ذكر في بعض الكتب عدم عمل الصحة لا مالك انتهى والظاهر ان كلام الشيخ المزبور على ما ذكره من تخصيص مالك بعدم العمل فتأمل **قوله** والاعواض المشار اليها بالذات او بواسطة ظرفها لا يحتاج الى معرفة مقدارها لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف كما توهم لان تعميم الاشارة لما يكون الى الظرف يأباه بل للتعليل الآتي ذكره كذا قيل ويمكن ان يقال الوجه فيما ذكره من الصور ايضا كون الاشارة ابلغ اسباب التعريف غاية ما هناك انها تتعلق بالظرف او بالمظروف مع الظرف فاوجب التخيير عليه ولك ان تقول يحتمل ان يكون المراد الاشارة الى عين الاعواض فلا يشمل ما ذكره من الاشارة لما يكون الى الظرف ويحمل ما في الشروح على هذا الا انه خلاف الظاهر فتدبر ثم الظاهر ان معنى الكلام الاعواض المشار اليها مبيعات كانت او اثمانا مقابلة باجناسها اولا وهذا هو الوجه للتقييد بعدم الكون من الربويات وعلى هذا الظاهر ما في قوله من قال ربوية كانت او غير ربوية فان الفساد لاحتمال الربوا على التقدير الاول انما هو عند مقابلتها بجنسها لا مطلقا فلا ينافي اطلاق القول بصحة بيعها بلا توقف على معرفة مقدارها لان التوقف يقتضي الاطراد فعند عدمه يصح لغيبة فما قيل هذا انما يستقيم اذا لم يكن الاعواض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار تمنع الصحة لاحتمال الربوا فغير مستقيم ثم الاعتذار بان عدم التقييد لان ذلك مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه مبناه على الغفول عن المسئلة الاتية القائلة بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا انتهى فتأمل فيه واما قوله ثم الاعتذار آه فهين ايضا فتدبر **قوله** لان بالاشارة كفاية في التعريف قيل في لفظ الكفاية اشعار بان في الاشارة قصورا اذا كانت بالواسطة من قصور ما في بلوغ التعريف الى حد المعروف وتنبيه على ان من قال في التعليل لانها ابلغ اسباب التعريف لم يتنبه على ان المراد ههنا من الاشارة ما يعم الاشارة المستورة انتهى ولا يخفى ان هذا مما يقبل المنع فتأمل والله اعلم **قوله** والاثمان المطلقة الدراهم والدنانير اثمان ابدا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن

وثمن وقيل المبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والثمن المحض ما خلق للثمنية آه والمراد واحد وهو عدم انفكاك المبيعية عن الاول والثمنية عن الثاني الا ان هذا المعنى في الاول اظهر منه في الثاني فلا يتوجه ما ذكره بعض الفضلاء على النقر الكائن على ان نفسه ايضا قال في اول كلامه اعلم ان الاموال ثلثة ثمن محض آه قال الفاضل الاكمل وبيع غير النقدين بالنقدين الى آخره والظاهر ان مراده ان النقدين في هذه الصورة مقصور على الثمنية وغير النقدين على المبيعية لان لا يكون للاول جهة مبيعية وللثاني جهة ثمنية في صورة ما اصلا فلا يرد عليه ما قيل لا يذهب عليك ان غير النقدين شامل للاعيان التي من ذوات الامثال وقد صرح في كلام المنقول سابقا بتخصيص المبيع المحض بما عداها انتهى على ان الكلام مذكور على طريق النقل وكونه مرضيا عنده غير ظاهر بل المتبادر خلافه واقول آه عدم الارتضاء به فليتأمل وتوجيه قوله ثم التمييز آه لا يخفى على المتأمل فتدبر **قوله** ويجوز البيع بثمن حال آه قيل يعتبر الاجل من حين قبض المبيع اذ التأجيل للترفه وذا عند التضييق بقوله المطالبة ولا مطالبة قبل القبض هذا عنده وعند ابي يوسف ومحمد لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهى قيل ان المشتري يطالب بالثمن اولا ثم يطالب البائع بتسليم المبيع فكان المطالبة بالثمن قبل قبض المبيع فما وجه قوله ولا مطالبة قبل القبض قلت والله اعلم وجهه انه لا معنى للمطالبة في صورة التأجيل قبل القبض اذ الغرض من التأجيل تأخير المطالبة عن المشتري مع دفع حاجته بالانتفاع بالمبيع فليتأمل هذا واما الجواب بان يقال كانه اراد انه لا مطالبة قبل احضاره للقبض فان المشتري لا يطالب بالثمن اذا احضر البائع المبيع للتسليم والمراد باعتبار الاجل من حين القبض اعتباره من احضاره للقبض فيرده المعنى الفقهي الذي اشرنا اليه قال في المحيط ولابي حنيفة رح ان التأجيل انما شرع نظرا للمشتري مع الانتفاع بالمبيع وهذا المعنى لا يحصل الا باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن قال بعض الفحول انما قال وعنه ولم يقل ولقوله لعدم انتظامه مع قوله تعالى في سلك واحد فانه حجة البيع بثمن حال ومؤجل وهذا انما يصلح حجة للثاني فقط ومن غفل عن هذه الدقيقة نظمه مع الاول في سلك واحد

وعطفه عليه باعادة حرف التعليل وقال ولما روى عنه عليه السلام انتهى واقول المدعى
بالحقيقة جواز البيع بثمن مؤجل وذكر قوله بثمن حال على سبيل الاستطراد فيكون
الحديث المذكور في معرض التعليل ح منتظما مع الآية المذكورة في سلك واحد
فتأمل والله الموفق وقال فى لك الفاضل خص الثمن بذلك التنويع لان المبيع
فى البيع لا يكون الا حالا كما انه فى السلم لا يكون الا مؤجلا الى اخره ويخدشه
ان السلم ايضا من انواع البيع فتأمل **قوله** لان الجهالة فيه قيل اى بحرف الظرف
الدال على استقرار الجهالة ولم يكتف باضافتها اليه لان الجهالة الغير المستقر فيه
لا ينافى صحته انتهى وفيه بحث ظاهر تدبر **قوله** مانعة من التسليم قيل اعترض عليه لان
تسليم السلم غير واجب بالعقد كنفسه وانه حق البايع فله ان يتركه ومن ظن ان السلم
مما يجب بالعقد حيث قال لا بد ان يكون الاجل معلوما اه فقد اخطأ انتهى السلم
على تقدير طلب البايع مما لا بد منه فلم لا يكفى هذا القدر فى صحة كلام القائل المزبور
فليتأمل **قوله** وهذا السلم اه قيل اراد بالتسليم ارادته فلا يتجه المناقشة بان الغرض
بيان انتفاء التسليم على تقدير الجهالة فى الاجل وفيما ذكر اعتراف بوجوده ولو بعد
زمان بعيد انتهى وظنى ان اندفاع المناقشة لا يتوقف على كون المراد ارادة
التسليم بل يندفع على كون المراد حقيقة التسليم ايضا فعليك بالتأمل **قوله**
ومن اطلق الثمن آه اذا كان فى البلد نقود متعددة خالية عن الاختلاف فى
المالية صح العقد ويحمل على غالب نقد البلد لان المعروف كالمشروط ومنه يعلم
بالاولوية حكم اذا لم يكن فى البلد الا نقد واحد وهذا ظاهر فان قلت المذكورة
من الصورة غير ما ذكره المص بقوله فان كانت سواء فيها جاز ويتصرف الى ما قدر به
اه قلت لا لان التساوى فى الرواج ايضا معتبر هناك فتدبر وكلام المص ههنا
لا يخلو عن غموض وما فى الشروح لا يخلو عن الاضطراب والله الموفق للصواب وفى
البدرية انما اورد هذا البيان ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق
الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال انتهى وفيه ان الغرض من الايراد بيان
حكم المسألة فى هذه الصورة معللا بهذه العلة وما ذكره فابيق اخرى ظاهر
ان العلة المذكورة الا ان يكون المراد البيان المذكور مع ترتيب الحكم عليه ويكون الغرض

مسئلة

الغرض الاصلى ترتيب الحكم فتأمل **قوله** كالثنائى تمثيل للاستواء فى الثنائى والثلاثى
اسماء دراهم بلاد واسم مختلفة المالية آه ولا يخفى ما فيه **قوله** وهذا وقيل اشارة
الى جواز البيع مجازفة لان هذا التعيد وهو ينفيه بخلاف جنسه انما اشترط فى المجازفة
لان فى المكايلة اه ولا يخفى على المتأمل ما فيه اذ ما ذكره لا يقتضى تخصيص الاشارة مع قبح
من عدم حسن الموقع فى قيد مجازفة فى قوله واما اذا بيع بجنسه مجازفة فى قوله والملاوا
بيع قال العلامة السعدى فى الكفاية وهذا اذا بيع بخلاف جنسه مجازفة اه فتأمل فيه
ايضا وحزازة المعنى يقتضى ان يقال وهذا اى البيع مطلقا مكايلة كان او مجازفة
اذا بيع بخلاف جنسه ولا يجوز على الاطلاق بل انما يجوز مكايلة لاحتمال الربوا على تقدير
البيع مجازفة فليتأمل وغاية ما يقال كانهم قالوا الى تخصيص الكلام بما هو المحتاج الى البيان
فتأمل والله المستعان وحزازة ما ذكره الشيخ الاكمل قد سنح لى كما ولعل صدق من قال
فيه وهل لنا الا الشى عجاب فتدبر والله اعلم بالصواب **قوله** ويجوز بمانا بعينه
قال الشارح الاكمل وقد يشكل الى قوله وليس بوارد وللقائل ان يقول هذا الجواب
انما يتم لو اورد المعرض البعض على عكس قوله كل عقد فيه نزاع فهو باطل وليس كذلك
بل الايراد على قوله كل عقد ليس فيه نزاع فهو صحيح تدبر وقد يقال هذا العقد ليس فيه
ما ينافى صحته الا الجهالة وهى ليست بمفسدة لعدم النزاع بخلاف صورة النزاع فان فيها
مفسدا اخر فتأمل **قوله** فيتذر هلاكه هذا يقتضى جواز بيع المنقول قبل القبض
وقد سنح لى هذا وذكره الدهلوى مع جوابه فى فصل ومن اشترى شيئا مما يعل
ويحول **قوله** وعن ابى حنيفة رح انه لا يجوز فى البيع ايضا قيل وفى جمع التفاريق
عن محمد جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه المختار وينبغى ان يكون هذا محمل الرواية
عن ابى حنيفة انه لا يجوز فى البيع ايضا كما لا يجوز فى السلم فقوله لا يجوز اى لا يلزم انتهى
ولا يوافق ظاهر ما ذكر فى الكتب فتأمل والله اعلم **قوله** والاول اصح فان المعيار
المعين لم يتباعد عن المجازفة وفيه نظر فان فى المجازفة الاشارة الى غير المبيع ثابتة
بعيد الاحاطة بمقدار حرمته واقطاره ومثل هذا التيسير لا يحصل فى كيل غير معلوم قبل
ان ينصب فالاولوية مستقيمة بلا شك كذا قيل ولا يخفى عليك ان التعجب منه مجالا
قوله والاول اصح اى من حيث الرواية واظهر من حيث الدلالة هذا وعكسه

الشارح الاكمل فتأمل **قوله** لجهالة المبيع والثمن والجهالة المستورة في
صلب العقد يمنع الصحة وان امكن الازالة فعلى هذا لا ورد لما قيل من ان الجهالة
وان كانت ثابتة لكنها غير مفضية الى النزاع ولا حاجة الى الجواب عنه بانه قد يفضي
الى النزاع لان البايع يطالب آه على انه غير معقول اذ لا معنى لمطالبة البايع
قبل تعيين المبيع ولا معنى لامتناع المشتري بعده ولتقديم وجه قول ابي حنيفة
لتقليل الفصل وهو الانسب لرأيه وهو تأخير الراجح وقيل واظن ان وجه
الترجيح وفيه شيء فتأمل وقال بعض المتأخرين في تعليقاته يشير الى ترجيح قولهما
وفيه ان الراجح قوله كما يشهد به العقل السليم وقال في بعض كتب الفتاوى
ان الفتوى على قولهما واظن ان وجهه التيسير على الناس لا الترجيح بحسب المعنى
الفقهي فليتأمل والله اعلم **قوله** ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها احترز عن البيع
بالرقم على ما قيل لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن
بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار اذ يحتمل ان يبين قدر الرقم
بعشرة دراهم او اكثر او اقل وفي مسئلتنا كما يجوز ان يعلم بكيل البايع يجوز ان يعلم
بكيل المشتري اي يمكن ذلك بوجه الميسرة وعدم كفاية ذلك في المقام محل كلام
قال بعض الافاضل لم يرد ان كلا من العاقدين قادر على ازالتها لان المشتري
غير قادر على ازالتها فهم قال قوله بيدهما ازالتها احترز عن البيع بالرقم
اه فقد اخطأ حيث ظن ان ازالة الجهالة في مسئلتنا بيد كل من العاقدين
آه فتأمل فيه فان له وجها ظاهرا وما ذكرنا ايضا لا يخلو عن وجه فتبصر
ويمكن ان يقال من جانب ابي ح رحمه لا تأثير لما ذكره آه من الفرق بعد
ما تقرر الفساد في صلب العقد فتأمل والله الهادي قال الشيخ الاكمل والاستحسان
بالنص لا يتعدى الى غيره قد يقال سبب لا يتعدى قياسا الا انه يتعدى بدلالة النص
وللامام ان يقول لا بذلك فتأمل قال بعضهم فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه
الى قوله فيظهر الفرق وللقائل ان يقول وجود النزاع محل كلام وعدم امكان مثل
ما ذكره فيما اختاره من الجواب في مسئلتنا ممنوع فليتأمل **قوله** كان الخيار
للمشتري دون البايع لان التعريف وان تحقق في حقه ايضا الا انه جازم قبله

من قبله بالامتناع والمماطلة اما في صورة عدم العلم فلانه كان تمكنه ان يعلم
ثم يباشر العقد هذا هو التقرير الوافي لا ما ذكره الشيخ الاكمل فان قلت للمشتري
ايضا ان يعلمه بوجه من الوجوه المحتملة بحيث اهل بعد جاد التفريق من قبله فينبغي
ان لا يثبت له الخيار ايضا وبالجملة انهما سيان في الجهل بانصراف العقد الى قفيز
واحد وفي امكان استكشاف الكمية مقتضية المساواة في ثبوت الخيار لهما
معا او عدم ثبوته فاثباته للمشتري دون البايع تحكم قلت على تقدير التسليم
اعلم بحال الصبرة من المشتري ولو كان قصده مع الكل ليس الا لامكن له البيان
بحيث لم يبق كان راضيا ولو حكما بموجب الاجمال والا اهمال من قبله ولا كذلك
المشتري وهو ظاهر فيصير هذا اساغا للاجتهاد على الوجه المذكور فعلى هذا لا يتوجه
ما ذكره بعض الفضلاء الانام حيث قال ملخصه ان مدار ثبوت الخيار للمشتري
كونه معذورا في جهله بانصراف العقد الى قفيز واحد وهذا المدعي ثبوته للبايع
ايضا ولا يرفعه ما قيل من ان التفريق جاء من قبله حيث لم يسم جملة القفزان
او لم يكل فكان راضيا به لان انصراف العقد الى قفيز واحد واحتياج صحته في الكل
الى الكيل او التسمية حكم اجتهادي فكيف لا يعد الجهل به عذرا انتهى ومما ذكرنا
من المعنى المراد بالرضا يعلم ما في قول من قال في قوله فكان راضيا نظر
لان الرضا فرع العلم وهو غير ثابت له بل الظاهر عدمه غايته انه لا يعذر لان
الدار دار العلم انتهى ملك الشارح الاكمل وفيه بحث الى اخره قال بعض فضلاء
المتأخرين ما ذكره بقوله والحاصل اه يمكن ان يكون اعتراضا مستقلا بل هو كذلك
البتة وليس حاصل ما قبله لان حاصل ما قبله سوانا سلمنا ان فيه تفريق الصفقة
لكن تفريق الصفقة انما يوجب الخيار لو لم يعلم المشتري انصراف البيع الى الواحد
وقوله لا نم تفريق الصفقة لان الشراء اه مشترك الالزام لانه وارد
في محل النزاع ايضا اذ للقائل ان يقول البيع وارد على قفيز واحد لا على الكل
للزوم الجهالة فمن اين يلزم تفريق الصفقة وقوله صرف العقد الى البعض ما دل
الى اخره يرد عليه انه على هذا التقدير يظهر بطلان جوابك عن الاعتراض
الاول فيحتمل الدليل لورود النقض وكان الحق الاعتراف بضعف الدليل

علمه فظاهر واما في صورة

ان البايع

الامام كما اشار اليه المص بتاخير دليلهما كما هو عادته في تاخير الاقوال
انتهى كلامه والكل محتمل تأمل فتدبر قالوا العوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية
فالتيفرق لازم على قولهما وان لم يلزم على قول ابي ح رح انتهى فيقال
هذا وارد على بيع القن والمدبر ايضا لان عدم جواز البيع المدبر
مجتهد فيه فالشافعي يجيز بيعه الآن يقال نعم لكنه مشهور وهو المعتبر هنا
قوله للتفاوت قيل المفهوم من هذا ان لا يصح في ذراع واحد اذا لم يوجد
التفاوت في الثوب مطلقا مع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض
كما صرح به انتهى قلت اذا لم يوجد التفاوت يصح ما لم يوجد مانع اخر ومثله
شايع على انه يمكن ان يقال لا يوجد ثوب لا يتفاوت جوانبه ووسطه كما
قاله بعض الفضلاء وقال ايضا ان عدم الصحة غير مخصوص بما يضره التبعيض لان
للمشتري ان يطلب ذلك الذراع الواحد من الوسط فيتضرر البائع وقال
ايضا عند قوله وكذا كل معدود وفيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم
التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت
جوانبه ولذلك تمسك بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام انتهى فيه
ولكن ان يقول الكلام مبني على الاعم الاغلب وهو تحقق التفاوت في الثياب
فتأمل والله الموفق للصواب قوله كان المشتري بالخيار مقتضى الظاهر ان يقول
كان بالخيار لانه مقام الاضمار قوله فلم يتم رضاه بالموجود نفي تمام الرضاء
لان اصله موجود والشارح الاكمل لم يتعرض له وكلامه محمول على انتفاء
الرضاء الكامل واحر امثاله سهل قوله والقدر ليس بوصف آه ولا يرد عليه
مسئلة الابريق الفضة لان الزيادة فيه يكون للمشتري لانه ذكر في الكافي وغيره
ان الوزن فيما يضره التبعيض كوصف من اوصافه لانه يوجب نقصا نافيه
فصار كالذرع في المذروعات وفي الشروح خصوصا في شرح الدهلوي
زيادة تفصيل ان شئت فراجعها قوله فوجدها اقل يعلم من التعرض لطرفي
القلة والكثرة انه اذا وجده مساويا فلا خيار لواحد منهما اتفاقا قال
الشيخ الاكمل وان كان الثاني اي قوله الا اذا كان وصفا قيل هذا الاستثناء لا يحتاج

لا يحتاج اليه بل مفسد لان مقتضاه كون الوصف قدرا وقد صرح المص كما
اعترف به الشارح نفسه ان القدر ليس بوصف انتهى وتوجيه امثاله سهل
قوله لكنه صار اصلا بافراده بالذكر قال الشيخ الاكمل في بعض المسئلة الاولى
الى اخر ما ذكره بقوله وفيه نظر وسيجيء هذا النظر قيل النظر والحمد لله تعالى واجاب
عنه بعض الفضلاء واجاد فيما افاد وقيل اعتبار كل ذراع بدرهم من باب
افراد الوصف بذكر الثمن مشكل لما سيأتيك ان الذراع اسم لما يذرع به
وهو الخشبة المعهودة ثم استعير لما يحله وهو المحل المعين ولا يخفى ان ما يحله الذراع
ويذرع به انما هو العين دون الوصف انتهى وتوجيهه اظهر من ان يخفى فتأمل
قوله وان وجدها زائدة آه قال الشيخ الاكمل وفيه بحث لان كل ذراع
ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اقل او اكثر الخ وقيل
ثم كما لا يظهر في مسئلة اشتراء العدل على انه عشرة اثواب انتهى وتوجيه المنع
ان ما ذكره الشيخ المزبور لا يستقيم في صورة النقصان على تقدير التفصيل
والبيان كما سيجيء اللهم ان يحمل كلامه على الوجه الغير الصحيح ويكون حاصل كلامه
اذا كان كل ذراع بمنزلة ثوب فسد البيع اذا وجدها اقل او اكثر في بعض الروايات
الصحيحة وفي مسئلتنا ان يثبت الخيار هذا غاية ما يمكن مع ما فيه من التمحل واعترض
على الجواب عن البحث الاول بان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع بعض مطلق
منه للجهالة المفضية الى النزاع انتهى وفيه ان قياس تفاوت الثوب الواحد
على تفاوت الاثواب لا يخفى ما فيه فتأمل قوله ولا فرق عند ابي حنيفة
آه ولم يذكر قولهما فيما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان
قيل لا يجوز عندهما كما لو باع سهاما من هذه الدار من غير ذكر جملة السهام وقيل يجوز بدر ع
عشرة من الدار فيكون النصف للمشتري او خمسون فيكون الثلث له
او اربعون فالربع والفرق ثابت بين السهم والذراع فان ذراعا من عشرة
اذرع كذراع من مائة ذراع والسهم من عشرة اسهم غير السهم من مائة سهم قوله
الصحيح حلافا لما يقوله الخصاف وتقابل ان يقول الجهالة باقية على اعتبار الحقيقة
ولم لا يجوز ان يجعل عشرة اذرع كناية عن عشر الدار فيكون تبعا للمتاع فلم

فلم يبق الجهالة وفيه تصحيح كلام العاقل والاحتراز عن الالغاء بقدر الامكان
غايته ان المجاز عما ذكر انما يمكن اذا علم حمله الذرعان فيشترط العلم بذلك فليتأمل
والله اعلم الآن بحال لم يعتبر وانما هذا احتياطا وتحرزا عن احتمال الحرمة والفساد
فتأمل **قوله** بجهالة المبيع ان وجده فيما اذا كان احد عشر فذكره في حيزه
وبجهالة الثمن فيما اذا كان تسعة وهذا ايضا ترتيب مسلوك في اللف والنشر
حال الالغاء فلو قال لجهالة الثمن او المبيع كان اولى انتهى ولا يخلو عن شيء تأمل
قوله ولا قبول يشترط في المعدوم فافتتر فالمعنى ان اعتبار دخول المعدوم
تحت العقد واعتبار تحقق القبول فيه واشتراطه غير معقول ولا متصور لانه
ليس بمحل للقبول لا هو لازم ولا ملتزم هنا واعتبار الضم في مسئلة الجامع
لتحقق الوجود والاشارة بل المصحح للضم انما هو الاشارة الى الموجود والمعدوم
لا تقبل ذلك والبائع في مسئلتنا بيع الموجود والمشتري ايضا يشتريه على ظن
منهما انه هذا القدر المعين به غاية ما في الباب انه يظهر خلافه وليس هذا
جمع الموجود والمعدوم واشتراط احدهما للآخر حتى قيل انه بمنزلة اشتراء
ياقوت احمر فاذا هو اخضر تدبر ودعوى لزوم الضم هنا بحيث لا يتصور القول
بعدمه ولا يبقى مساغ للاجتهاد بعدم اعتباره بل يكون مثل مسئلة الجامع
والحر مما لا يكاد يسمع لان المروي والحر امران موجودان تحقق الاضافة والاشارة
اليهما فتحقق الضم ولبيان المبيعين فيلزم الفساد بخلاف مسئلتنا فليتأمل والله
اعلم وليس هذا الا من قبيل بيع ما ليس عنده يشهد بذلك العقل السليم
عند الانصاف فظهر صحة ما ذكره شمس الائمة السرخسي في المبسوط واندفع
ما قيل قوله ما شرط قبول العقد في المعدوم ان كان صريحا فهم ولا ففي التوبين
ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما المقصود انه اذا اضاف العقد الى متعدد
صفقة كان قبول العقد في كل شرطا في قبوله في الآخر كما في الثوبين وانك
ان في العشرة ايضا كذلك فكان قبوله في العاشر شرطا لقبوله فيما سواه ولا
وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم شرطا الى آخره وحاصل قوله وما قصد الخ
ما اشار اليه للفصل هو سوال الشيئين الموجودين الموصوفين بوصف اذا وجلا

ومما يرشد بعدم شرط الشراء والا اخر
اي بيع صفقة

وما ذكر يعلم نوع تجوزه فيما قررته فمن قال لا يحصل الاشكال في الهروي والمروي ولا يتحقق جواز العقد في العقد في المعدوم يتعدد قبول المعدوم

الفاضل ابن الهمام

١٥

اذا وجلا في عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول
في الآخر بذلك الوصف فاذا انعدم الوصف في احدهما كان ذلك شرطا
فاسدا في القبول في الآخر بخلاف ما اذا كان معدوما بذاته ووصفه فانه خارج
ليس داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الآخر لانه معدوم
فيجعل ذلك غلطا فلما لم يجعل شرطا لم يفسد العقد في الآخر فقد ظهر ان محط الفرق
اعتبار الغلط وعدمه ولا شك ان الغلط انما يأتي من جهة البائع على معنى انه
انما اوجب في تسعة ولكنه عبر عنها بعشرة غلطا فالمشتري لما قبل في عشرة كان
غالطا فيما يلاقي الايجاب والقبول كما لو عزل التسعة اثواب من عشرة وقال
بعتك هذه التسعة وقال قبلت في العشرة لا يتم العقد في التسعة ولا في العشرة
وان كان معنى غلطه انه قصد الايجاب في عشرة وليس في الواقع الا تسعة لم يفد
الصحة لان المعقود عليه معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لقبوله في التسعة
لانه جاد في اعتقاده قيام العشرة فان لم يكن في ملكه فاحرى ان يكون باطلا كما ذكر
فيمن باع كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة البيع باطل لانه باع ما ليس عنده وفي
المحيط روى قاضي الحرمين ان العقد فاسد في الفصل الاول الى هنا وبعض مقدماته
مما يقبل المنع فليتأمل والله الموفق ثم اقول وفي المحيط ايضا وجه الفرق كان
ان الاضافة الى الثوبين في مسئلة الجامع قد صحت لوجود المضاف اليه من حيث
الحقيقة وصار قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي وصار بدله
مشروطا في الهروي ايضا وبدله ربوا لانه بدل معلوم فانه اشار وسمي المشار اليه
من خلاف جنس المسمى والمسمى معدوم وبدل المعدوم ربوا كبدل الحر واما في مسئلة
الجواب فالاضافة الى الثوب الخمسين لم يصح اصلا لانه لا بد لصحة الاضافة من
مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لم يصح الاضافة اصلا ولم يصح قبول
العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولم يصر بدل المعدوم الذي هو ربوا
مشروطا في الموجود فخلى حصة الموجود عن شرط الربوا انتهى قال العلامة الكاشاني
في البدائع واكثر اصحابنا ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر
الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف الى موجود يجوز ان يفسد لمعنى يوجب الفساد

ثم يتعدى الفساد الى غيره واما المعدوم فلا يحتمل العقد اصلا لانه ليس بشيء
فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم يصح الاضافة
اليه فبقي مضافا الى الموجود فيصح ويكون للمشتري الخيار ان شاء اخذ الباقي بما سمى
من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع العدديات المتفاوتة
انتهى فليتأمل في المقام ومن الله سبحانه التوفيق والالهام **قوله** وقال محمد رحمه الله
في تقرير الشيخ الاكمل هاهنا نوع قصور حيث اهمل اولا ثبوت الخيار في جانب
الزيادة ولا يدفع الحزازة جعل قوله ان شاء قيدا للمجموع تدبر ولا يوافق ما اختاره
في تقرير مذهب ابي يوسف رحمه الله وثانيا نفي الدليل على اصل محمد
ويخير كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع فيفهم من ظاهر كلامه ان الخيار
انما يثبت عنده في فصل النقصان دون الزيادة وليس كذلك **قوله**
ولابي يوسف آه ما ذكره من جانبه في صورة الزيادة لا يخلو عن شيء لان قوله
وقد ينقص لا يخلو عن جواز ما يجب ظاهره ومراده ان بالافراد بالذكر لما صار
كل ذراع بمنزلة ثوب صار الذراع الحادي عشر ايضا بمنزلة ثوب فيقول بدرهم
وقد ينقص فيجب بمقابلته الصاد درهم فيلزم ان ياخذه باحد عشر فيخير لما فيه
من لزوم زيادة الثمن فتأمل ولقائل ان يقول ما ذكره ابو يوسف هاهنا
لا يوافق ما ذكره فيما مر في مسئلة ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع الى قوله
فوجدها ناقصة فتأمل الا ان يقال المراد من النقصان هناك نقصان ذراع
كامل وفي هذه المسئلة نقص نصف ذراع فالاصل وهو الذراع موجود لكن نصفه
النقصان فيتخير في الصورتين على الوجه المذكور فتأمل **قوله** وانما اخذ حكم الاصل
هكذا في بعض النسخ وفي البعض حكم المقدار وقيل الاولى ان يقول حكم الاصل
لان المقدار ايضا وصف على ما تقدم انتهى وفيه نوع تأمل اذ المقدار ليس اصلا
من كل وجه لكنه لا يدفع الاولوية فتدبر **فصل** لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد
مع اللواحق ذكر ما يدخل في البيع وما لا يدخل تماما للتسمية واستتبع ما يخرج بالاستثناء
وغير ذلك وهذا اولى مما ذكر في بعض الشروح تدبر **قوله** ولانه متصل به
اي بالعرصة تبادر من المكان ولعل نظر الشيخ الاكمل وقع الى ما في النهاية

في النهاية عند شرح قول المص لانه متصل به للفصل بتعليل لقوله ولا يدخل الزرع
فظن انه في صدد شرحه فذكر عين عبارته وغفل عن كون المذكور هاهنا العرصة
فتأمل واستشكل بان مسئلة الحلف يدل على عدم دخول البناء وقيل في الجواب
ان صفة البناء عند داعية الى المنع من الدخول في اليمين فتتعلق اليمين بالاسم
وهو باق بعد الانهدام فيحنث بعدم وصفة البناء داعية الى الشراء لان الدار
انما تشترى للسكنى الى آخره والمراد ان شراء الدار في الاغلب يكون للسكنى
وقيل سيجيء في الاجارة ان المقصود من البيع ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال
حتى يجوز بيع الجحش دون اجارته فلا تدخل الشرب والطريق في البيع والاجارة
تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والطريق فيدخلان فيها فظهر ان السكنى
غير مقصود بالبيع انتهى ما قيل فيه نعم لقائل ان يقول ان كان شراء الدار للسكنى
ولو في اغلب الاحوال وجب ان يدخل الطريق في شراء الدار بلا ذكر فيحتاج
الى المحل قوي في الفرق فليتأمل والله الموفق بقي الكلام في ان الدار بناء ول البناء
في العرف فالظاهر انه ح يكون حقيقة عرفية فيحتاج قولهم في الجواب عن الاستشكال
المذكور بان التناول باعتبار كونه صفة للدار الى المحل فليتأمل **قوله** لقوله
عليه السلام الخ قال الفاضل الاكمل وفيه دلالة الخ والظاهر ان مراده ان
الحديث الشريف لبيان حال المعقود عليه في هذه الصورة فذكر الثمر وسكت
عن النخل والسكوت في موضع البيان بيان مما ذكره بعض الفضلاء بقوله فيه
تأمل فان تخصيص الثمر بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما لم يذكر على ما هو المذهب محل
تأمل فتدبر والله اعلم ولو اكل البائع الثمار في صورة اشتراط المشتري لنفسه
سقطت حصتها من الثمن ويثبت الخيار للمشتري ولو اشترى شاة بعشرة
فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البائع يلزمه خمسة ولا خيار له قال الفاضل
ابن الهمام والفرق غير خاف يعني يلزمه تفرق الصفقة في المسئلة الاولى وعدمه
في الثانية وهو ظاهر تدبر **قوله** وقال الشافعي الخ والجواب انا لا نسلم
ان المعنى وعدم القطع سلمنا لكنه مشترك هذا وقال الشيخ الاكمل سلمناه ولكن الواجب
آه ونسخ لي نسي ثم رايته في بعض الحواشي وهو ما ذكره بعض الفضلاء بقوله والله خبير

بأنه لا يظهر لقوله وقد عارضه آه وجه بعد تسليم ان العرف في امثال ذلك
عدم القطع الى وقت الجداد والاستحصاد فتامل والله الموفق للسداد قيل وعند
الشافعي لا يشترط في الثمر التابر فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب
ايضا يحمل لانه في حادثة واحدة في حكم واحد انتهى قلت نعم الا انه قد ذكر ايضا
ان الاصح ان لا يحمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين
فتامل قيل وفي القول بوجوب التسليم في الحال نظر لانه اما ان يكون بالشرع
او بايجاب المتعاقدين او بالعرف ولم يوجد شيء من ذلك والتسليم بعد
صلاح الثمرة هو التسليم المعتاد في مثله كما لو كان في الدار المبيعة متاع لا يمكن
تحويله الا في ايام كثيرة لا يلزمه ان يجمع دواب البلد لنقله بل ينقله نهارا
شيئا بعد شيء كما جرت العادة في ذلك فكذا هذا تفريغ النخل من الثمرة في اوان
تفريغها كما لو انقضت مدة المسافاة والخارج بسر فان العامل يقوم على الثمرة
الى ان ينتهي والخارج بينهما على ما شرطاه من غير زيادة ولا اجرة انتهى وما فيه
وفي جوابه لا يخفى على المتامل قوله ولا فرق بين ما اذا كان الثمر آه قيل
وفيه نظر لما فيه من تضييع المال وقياسه على تفريغ البيت من المتاع لا يصح
لوجود الفارق بينهما وتوقف الانتفاع على التفريغ منفعة انتهى ما ذكره من المقدمات
غير مسلمة فتامل قوله لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فان قلت يجوز بيع البناء
والشجر ايضا منفردا فان قلت فيهما جهة الجزئية قلت نعم فالاوفق
ح عدم الدخول بالشك لتحقق الجهتين قلت الجهة المقتضية للدخول جهة الجزئية
غالبة على الجهة الاخرى تدبر قوله واما اذا سقى الارض وقد بذر فيها
الخ سنح لي ههنا شيء هو ما ذكره البعض حيث قال في عدم الدخول لطرفانه بمنزلة
الجنين في البطن والارض بمنزلة الام والحمل يدخل في بيع الام تبعا ولا يشبه
المتاع في البيت لان المتاع يمكن الوصول اليه وجمعه ونقله بخلاف البذر
فانه مستهلك في الارض كما ان ماء الفحل مستهلك في رحم الانثى ولهذا
لا يكون في هذه الحالة متقوما ولا يصح افراده بالبيع لعدم امكان تسليمه
ولهذا لم يجعل الشارع الزرع لمن زرعه في ارض قوم بغير اذنهم ويؤيد هذا

٦٧

هذا قوله لبعد ذلك ولو سقي ولم يخرج له قيمة فقد قيل لا يدخل وقد قيل
يدخل وكان هذا ابناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناوله المشافر
والمناجل انتهى يعني انه عند من قال لا يجوز بيعه يدخل وعند من قال يجوز بيعه
لا يدخل كذا ذكره حافظ الدين النسفي في الكافي فاذا كان علة دخوله في
البيع بعد سقيه قبل ان يصير له قيمة انه لا يجوز بيعه افراده بالبيع رواية واحدة
لعدم امكان تسليمه انتهى اقول اتفاق الائمة الاربعة على ان البذر لا يكون
تابعا ما لم ينبت لان عينه قائم لم يتبدل ولم يتغير فاعتباره جزءا من الارض
مما لا ضرورة اليه حتى قال بعض المشايخ اذا عفن يعتبر اذ ذاك جزءا من الارض
واما اذا نبت فح يكون حقيقة اخرى متصلة بالارض فاختلف الاقوال فيه
وبالجملة ان في كل من الصور مساغا للاجتهاد فليتامل والله الموفق للرشاد
قوله ولا يدخل الزرع والثمر قال في الزيادة وحاصل ذلك ان الالفاظ
ثلثة باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء منها او باع ارضا بكل قليل وكثير منها
او فيها يدخل الزرع والثمر انتهى وبه قال الشارح الاكمل اوفق لما في المشروح
قوله والاول اصح لانه مال متقوم اه وقد يقال نعم انه ينتفع به في ثاني الحال
الا انه يباع بشرط القطع وعند القطع لا يبقى منتفعا به وللكلام مجال فتامل
قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها قال الشارح الاكمل وذكر شيخ الاسلام الخ
وقيل النهي للارشاد لا للتحريم لانه كثر الخصومات قبل الصلاح بدعوى لحوق
العيب قبل الجذاذ فنهى عليه السلام عن البيع قبله دفعا للخصومة انتهى
وفيه ان العقد المفضي الى الخصومة يكون فاسدا فكيف يدعي الصحة فليتامل في الدفع
قوله او سوصفقة في صفقة اي بحسب الظاهر واختار ايا ضعف هذا حيث
انه بكلمه وكما اشار اليه الشارح الدهلوي قوله لانه شرط فيه الجزء المعدوم
سنح لي في هذا المقام شيء وهو ما ذكره الشارح الدهلوي بقوله نشكل هذا
بما اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم كل ثوب بدرهم فاذا هو
تسعة جاز البيع بقدره وله الخيار وفيه ضم الثوب المعدوم الى الموجود الى آخر
ما ذكره من التفصيل الشيئ فراجعه وقد مر هناك كلام هناك فتذكر قوله

فالمراد بيع بعد اوان يدخل / في البيع فانه لا يصح / افراده بالبيع

ولم يثبت حقيقة او ارتفاع من هذا في الوجه / لا يدخل الزرع والثمر وان الوجه الثالث / ويدخل اذا باعها بكل قليل

لعدم التعارف والحاجة قيل لان الحاجة الى الترك بالاجارة آه وقال بعض
الفضلاء انما يمكن للمشتري ذلك ان لو باعه البائع وسلم ما يعقد عليه المشتري
من النقود او العقد اقيمت ويكون له غرض وليس كذلك ولا شبهة ثمار الاشجار
بالباذنجان والبطيخ كما لا يخفى ثم اقول لو صح ما ذكروه لم يصح الاجارة مطلقا
بهذا المخلص بعينه بل المخلص فيه ما نقلوا عن ابي الليث السمرقندي انتهى والكلام
متبع ومحال فتأمل وقيل يشكل بان اجارة الكلاء فاسدة لا باطلة
حتى يملك الاجر بالاجارة مع انه لا تعارف باستيجار الكلاء ولا حاجة اليه ايضا
لانه يوجد مباحا كما لا حاجة ولا تعارف في استيجار الشجر فالقول بكون اجارة الاشجار
للثمر باطلة واجارة الكلاء فاسدة مشكل انتهى وللفرق مجال فتأمل والله اعلم
والمخلص المنقول عن ابي الليث السمرقندي في ثمار الاشجار ان يشتري الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يكلف المشتري ان يقول البائع
هكذا اذنت لك بترك الثمار على انني متى رجعت عن الاذن كنت ماذونا في
الترك باذن جديد **قوله** ولا يجوز ان يبيع ثمره الظاهر من هذا الاطلاق
ههنا والتعميم في الدليل انه لا فرق بين ما اذا كان محدودا او على النخيل كما زعم بعض
الشروح من التقييد بكون الثمرة على الشجرة وليس بذاك تأمل قال الشيخ
وهو مخالف الى قوله وهذا يدل ايضا وقال بعض الفضلاء عند قوله
وهذا يدل على ان الحكم منهما سواء فيه بحث فان اللازم منه ان من قال
بالاول قال بالثاني والعكس غير لازم انتهى وقال عند قوله وهذا يدل
ايضا آه وفيه بحث انتهى ووجهه يعلم مما ذكره في بحثه السابق وفي التخمين بحث
فليتأمل والله الموفق ثم لا يخفى على المتأمل انه لا اختصاص للمقدمة القائلة حيث ان
اداء الجهالة الى المنازعة حيث قالوا البائع يطلب جماعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري
يدفع اليه ما هو اردى فيفضي كما قيل الى المنازعة بغير المحدود وقال بعض الشارحين
قوله ارطالا اشارة الى انه لو استثنى رطلا واحدا يجوز وفيه تأمل فتدبر
قال الشيخ الاكمل واما الثاني فلانه ح يكون استثناء الكل من الكل فيبطل الاستثناء
ويجوز البيع انتهى وفيه انه انما يبطل لو اتحد اللفظ كما لو قال لفلان علي عشرة الا

العشرة اما لو اختلف كما لو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة والمسلح
غيرهن فلا يبطل فتأمل ههنا نعم يمكن ان يقال يجوز ان لا يكون الثمر الا ذلك
القدر بعيد جدا بل الظاهر كونه معلوما بمعونة الحس والمشاهدة بقي الكلام
في ان ههنا جهالة مفضية الى النزاع ام لا وهل يقتضي القواعد الشرعية ههنا
الجواز او عدمه مع الاغماض عن الافضاء الى النزاع او لا يقتضي ففي بعض الشروح
ما يفيدك ان شئت فراجعه **قوله** لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه
الى آخره قيل يشكل باستثناء الخدمة في الوصية بالعبد وبابي المزارعة والمضاربة
يفسد باستثناء القفزان لجواز ان لا يحصل الا المستثنى ولم ينقل رواية الجواز
مع انه لا فرق بينهما وبين البيع ويمكن ان يقال ان الوصية بالعبد ليس بعقد
والكلام في العقد ولك ان تقول ايضا ان المراد من العقد في الاصل المذكور عقد البيع
فليتأمل وفي شرح الدهلوي زيادة تفصيل **قوله** ونحو بيع الحنطة في سنبلها آه
قيل وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم المخالفة والاولى ان يستدل الى آخره وفيه
ان العمل بمفهوم المخالفة مما جوزه المتأخرون ايضا وان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو غير الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى الا ان يقال الوصف فيما نحن
فيه هو عدم كون النخل مزهوا او السنبل مبيضا فاذا زال يكون مشروعا
بمشروعية الاصل فيبطل والله اعلم **قوله** ولانه حب منتفع به الخ وبيع الحب
في القطن لا يجوز لان الحب وان كان موجودا في القطن كالحنطة في سنبلها
حقيقة غير موجود اسما حيث لا يقال له الحب بل يقال له القطن اما اسم الحنطة
فيطلق عليه وهي في سنبلة وكانت موجودة من كل وجه فصح بيعه واما الحب
في القطن فكونه موجودا حقيقة يقتضي صحة البيع وكونه معدوما اسما يقتضي عدم
الصحة فقلنا لا يصح بالشك **قوله** والمفتاح يدخل في بيع الغلق الخ
قال الشيخ الاكمل لانه كالجزء منه آه وقال بعض الفضلاء كيف يكون داخلا
وقد قال كالجزء منه انتهى واقول الامر سهل لكن لقائل ان يقول لا تنقطع
بالمبيع ايضا لا لجعلها وذكرها ولا يدخلان في بيعها الا ان تدعي الدخول

او يتمسك بالوقف تأمل قال الشارح الاكمل فان قيل عدم الانتفاع بالشيء
لا يستلزم دخوله في بيعه الى قوله وليس الكلام في ذلك اقول الغلق المتصل
لا يتوقف عليه ثبوت حق الشفعة فعلى هذا ينبغي ان لا يدخل بلا ذكر فليتأمل
ومعنى قوله وليس الكلام فيه اي في الانتفاع من حيث السكنى بل في الانتفاع
مطلقا والمفتاح كذلك دون الطريق وقال بعض الفضلاء ولعل مثل هذا
التردد جار في المتنازع فيه تأمل انتهى ولعل الامر بالتأمل اشارة المولى سعدي
الى امكان التوجيه كما اشرنا اليه انفا فتأمل قوله كما يعرف القدر بالوزن
يعني ان المشتري يحتاج الى تسليم الجيد كما يحتاج الى تسليم القدر بالوزن فكما
يكون اجرة معرفة الوزن وهو وزان الثمن عليه فكذا اجرة معرفة الجودة
وهو الناقد قوله قيل للمشتري ادفع الثمن اولا الخ ولو كان المبيع
غائبا فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن الى ان يحضر المبيع ليتمكن من القبض عقيب
تسليم الثمن **باب خيار الشرط** من قبيل اضافة الحكم الى سببه ومثله شائع
وهو المناسب لما يجيء من خيار الرؤية ولا حاجة الى التبديل والتغيير كما مال اليه
بعض الافاضل ثم ان المص لما ذكر اولا البيع مطلقا لاستحقاقه التقديم باشتماله المولى ابن الكمال
على اللازم منه عقبه بالبيع الغير اللازم وفي عبارة الشارح نوع مسامحة
والمراد ظاهر فلا يتوجه ما قيل ما ذكره المص ليس هو البيع اللازم بل البيع الفاضل الچلبي
مطلقا قال الفاضل ابن الهمام وحين ورد شرعيته جعلناه داخلا في الحكم مانعا
من ثبوته تعليلا لعمله بقدر الامكان وذلك لان عمله اثبات الخطر في ثبوت
الملك وبذلك شبه القمار فعللت شبهه ولقائل ان يقول القمار ما حرم لمعنى
الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشارع سببا للملك الخ والظن
ان هذا ايضا نوع قمار فتأمل ثم قال بعد بيتحه انا لو اعتبرناه في الحكم تعليلا
بخلاف الاصل واما كونه فيه غرر وقد نهي عن بيع الغرر فذاك الغرر
في البيع وهذا في ان الملك يثبت اولا انتهى والامر سهل فتأمل قال الشيخ
الاكمل ولو شرط احدهما الخيار لغيره ولو قال ايضا او شرطاه جميعا
الخيار لغيره لكان انسب والصق بما قبله ثم قال ولهما حديث ابن عمر الى

١٩

الى آخر ما ذكره من الجواب وقال بعض الفضلاء في الجواب بحث اذ لا معارضة سعدي چلبي
بينهما حتى يحتاج الى الترجيح فان مفهوم العدد ان كان حجة لا يساوي المنطوق
حتى يعارضه فليتأمل فان للمنع مجالا ثم اقول ذكر حكاية الحال يناسب الجواب
الثاني والملائم لهذا المقام نقوضه بعدم الشهرة انتهى قلت قوله ان حديث حبان
مشهور بناء للكلام على الشهرة وعدمها فالظاهر ان مراده من قوله فلا يعارضه
الخ عدم الشهرة فتدبر وما ذكره بقوله ثم اقول الخ مما يقبل المنع فتأمل وفي
شرح الدهلوي وابن الهمام زيادة تفصيل لتصحيح النقض عما ذكره البعض ابن العز
من النقض والابرام في هذا المقام قوله وهذا على الوجه الاول اراد به
قوله اسقط المفسد قبل اي يتأتى على ذلك التقدير واما على الوجه الثاني فلا يتأتى
الارتفاع بحذف الشرط هذا قيل وهو كالتعليل فان التعليل هو الذي ابن الهمام
يبتني على الاصل لا ان اصل القاعدة يبتني على التعليل انتهى والامر سهل قال
الفاضل الاكمل والجواب عما قاله من آه وقال بعض الفضلاء وكذلك الفساد سعدي چلبي
في البيع بالرقم حين عقد العقد لجهالة الثمن فلا بد من الفرق انتهى ولك
ان تقول الجهالة في البيع بالرقم على عرضية الزوال لان العلم حاصل للبايع
والدلال وغاية ما هناك عدم حصول العلم للمشتري حين العقد وهو باق
ما لم يتبدل المجلس فاذا استفاد العلم فيه من جهة البايع او الدلال او بوجه
آخر يجعل كانه عالم وقت العقد فافترقا فليتأمل والله اعلم قوله في الملحق به
وهو خيار الشرط كذا في بعض الشروح ويحتمل ان الملحق هو المتنازع فيه والضمير
في به يرجع الى خيار الشرط قال الشيخ الاكمل فان قيل الحاجة الى آخر ما ذكره
بقوله واجيب ونقل عن بعض الفضلاء عند قوله واجيب آه هكذا
فيه بحث فانه ذكر ظهير الدين انه لا ينفسخ بمضي المدة بل ينفذ العقد نقل عنه
في النهاية وغيره انتهى والظاهر ان هذا البحث مربوط بما ذكر في تضاعيف
ما ذكر بقوله فان قيل فتأمل قوله وفي هذا بالقياس ان سلم كون المتنازع فيه
في معنى شرط الخيار لكن الاثر الوارد فيه متناولا له بطريق الدلالة فكيف
يعمل فيه القياس الآن تعال لم يعتبر الدلالة وترجيحا المعنى المعقول فليتأمل

لان تمام هذا السبب بالرضاء اى فى البيع الكائن اللازم وبيع

المكره موقوف وفى تقرير الشيخ الاكمل نوع مسامحة قال بعض الفضلاء بيع المكره

بيع تترتب عليه احكامه ولا رضاء انتهى فتامل فيه   اعتبارا بالصحيح المطلق انما قال

هكذا وحكم الفاسد ايضا كذلك لانه اللايق المناسب لان يكون مقيسا عليه

لغيره هذا ما سنح لبالى وقيل انما قال هكذا اجراء لتصرفات المسلمين على ما هو اللايق

بحالهم من التصرفات الصحيحة فتامل   ولا اصل له فى الشرع والجواب

ان اجتماع البدلين فى ملك واحد ثبوتا مقرر غير معهود واما اجتماعهما على

وجه يعود الى ملك احد المتعاقدين فجائز   فلا يعرى عن المضرة قال الفاضل

الاكمل فلا يرد الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص لان ذلك من الاسقاطات

وقال بعض الفضلاء العتق اثبات لا اسقاط انتهى ولك ان تقول انه اثبات

يتضمن الاسقاط لانه يسقط به الحق الثابت للمولى على العبد فليتامل وقال

الفاضل المزبور ولا يرد اختيار الامة المعتقة آه وقيل سببه الاعتاق لا النكاح

ويمكن ان يقال لو لم تقدم على النكاح لما لزمه هذا الضرر بالاعتاق المجرد

فليتامل ولقائل ان يقول الضرر فيما نحن فيه ايضا مرضى به حيث رضى بالبيع

مع الخيار ويرد هذا على قول من قال ايضا فالاولى ان يقال اولانه ضرر

مرضى به ولولاه لما اقدم على الايجاب فليتامل قال الشارح ولا يرد ما قيل

احتيار المخيرة ينفذ على زوجها لانه لا ضرر فيه فان الايجاب حصل منه واعترض

عليه بان اثبات خيار الفسخ بمنزلة اثبات خيار الطلاق فان كان الطلاق

بالاجابة يجوز حال غيبته فكذا الفسخ بالاجابة فيجوز حال غيبته انتهى وغاية ما يمكن

ان يقال على تقدير العلم يحصل التدارك والبصيرة ويتعقد للسلعة مشتريا في خيار

البائع ويحترز عن تصرف المبيع فيحصل الاجتناب عن المضرة فليتامل وكون المسئلة

المذكورة مثل هذا امم وكفى بهذا القدر مساغا للاجتهاد على ان الغالب

فى البياعات الاستمرار والمضى على موجباتها بخلاف مسئلة الخيار فى المرأة لانهن

لنقصان عقلهن على اندار ازواجهن فالاغلب اختيارهن انفسهن فالزوج

ح بالاجابة يكون راضيا بموجب التخيير والعلم عند الملك العلام قال الفاضل كمال

ومن شيخ الدين محمد... الغاسر... ما يتعلق... سلمه

المولى سعدى

سعدى حلبى

سعدى حلبى

ويحصل نوعه العالم التكلام ما يمكن فى نضاعف سلمه

كمال الدين ابن الهمام الوجه لابى يوسف اقول لا يخفى ان الضرر الذى ذكر

للمشترى اذا كان الخيار للبائع فى حيز التعارض لان ضرر لزوم القيمة انما يكون

بناء على زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ولا اكثرى بل قد يكون الثمن اكثر

من القيمة فهما فى محل التعارض بل الغالب ان البيع يكون بما سوى قيمة المبيع خصوصا

بياعات الاسواق فيبطل ذلك الشق واما ضرر البائع فانما لحقه من تقصير

حيث لم يستكشف فى المدة من المشترى هل فسخت اولا انتهى وفيه بحث

اما اولا فلان ما ذكره من كون لزوم الضرر للمشترى بناء على زيادة القيمة

معارضا بالمساواة والاقلية ليس مما يلتفت اليه اذ الضرر وان كان

محتملا مدفوع وضرر الطرف الاخر مرضى به حيث فسخ الخيار فتامل بل نقول لزوم

غرامة القيمة ضرر وان لم تزد على الثمن لان التصرف الداعى الى الهلاك نشاء

من الاعتماد لتمام البيع اذ لولاه لم يتصرف ولم يهلك فلم تجب القيمة زادت

على الثمن اولا فليتامل واما ثانيا فلان سكوت المشترى يدل على اختيار الاجازة

اذ الظاهر والشايع الاستمرار والمضى على موجب العقد ومباشر عقد من العقود

لا يخلو عن تامل واعمال روية وشرط الخيار لزيادة الاهتمام لا لانه لم يتامل حال

المبيع والثمن اصلا والمتعارف المعتاد اعلام من اختار الفسخ لصاحبه لا استكشاف

صاحبه عنه فالقول بان عدم الاستكشاف من البائع تقصير منه بحيث لا يقبل عذره

غير معقول فليتامل فى المقام ومن الله التوفيق والالهام **ولو اسلم** ولنا ان الخيار

الخ قيل لم لا يجوز ان ينتقل الخيار تبعا فى ضمن المبيع كانتقال المالكية فى ضمن

انتقال العين المملوكة واجيب بان الخيار ليس من لوازم المبيع بخلاف المملوك

فانه يستلزم المالكية قال الشيخ الاكمل وفيه نظر الى اخر ما ذكره بقوله

والصواب وللقائل ان يقول مراد المجيب ان الخيار ليس مما يلزم المبيع

لوازمه وان كان يشترط الخيار بخلاف المالكية اذ لا ينفك عن المملوك

اينما وجد ولزوم الخيار بجعل العاقد وجعله فلا يلزم الانتقال مثل انتقال المالكية

فليتامل ويناقش على ما ذكره بقوله والصواب الخ بان الخيار لتحصيل الغرض

الاصلى على الوجه الذى يوافق مصلحة من له الخيار فهو من تمام الغرض الاصلى

لا لامر اجنبي عنه فليتامل ثم قال لا يقال البيع بشرط الخيار آه يمكن ان يقال
هذا غير موجه على الجواب المذكور فتامله لان علة ثبوت الخيار الشرط من
العاقدين وهي ليست بموجودة في الوارث والعلة في ثبوت القصاص التشفي
وهو موجود في الوارث فيمكن ثبوته له ابتداء فتامل ولكن لقائل ان يقول
قد صرحوا في باب القصاص بانه موروث قال المص هناك لان جواب العمد العود
ولم يتعلق به حق للورثة وقال الشارح الاكمل ولا ينافيه كون القصاص
موروثا الى اخره فتامل في المقام وقيل فيه كلام وهو ان مجرد اختلاط ماله
بمال الاخر لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال عدم رضى الاخر بتعيينه الا ان يقال
ان رضى البايع ثابت في الاختلاط الذي فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون رضاه
بخيار المورث دون خيار الوارث انتهى ونحن نقول البيع لزم وانبرم
بموت من له الخيار والوارث ناب منابه في الملك واذا كان الوارث
مالكا لم يلتفت الى عدم رضى الاخر غاية ما ثبت له ان يقول اخبر ما ثبت
وادفع الى غيره فتامل قوله فايهما اجاز جاز خبر للمبتدا لا على التاويل
المشهور كما ذكره بعض الفضلاء لان اما هنا للشرط لا للاستفهام كما في
قوله اما الاجلين قضيت فلا عدوان علي والتقدير فان اجاز احدهما جاز
تدبر قوله فيتقدم الخيار له اقتضاء الخ فان قيل العاقد اصل وشرط
الاقتضاء ان يكون المقتضي ادنى من المقتضى وههنا ليس كذلك قلنا لا نم ذلك
بل من له الخيار اعلى لانه اعتمد على تروية وهو المقصود من الخيار رشدا كما في افادة
المرام فلا حاجة الى زيادة بسط وقع في بعض الشروح في هذا المقام
واستخرج ذلك قال الشارح الاكمل يعني ان المنسوب الى اخر ما ذكره بقوله
ولعل الاوضح ومراده ان كلام صاحب النهاية لا يدل على ما به المناسبة
والشبه بين ما نحن فيه وبين تلك المسئلة فكيف يدل على وجه الاستخراج
فنقول الظاهر ما ذكره ايضا وجه الشبه والمناسبة لانه قال لا معارض
لهذا الشي بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك اذ الظاهر
ان مراده من المالك وغير المالك العاقد والاجنبي الذي شرط له الخيار لا الوكيل والموكل

والموكل فخلاصة كلامه ان ابا يوسف لما سوى تصرف الوكيل والموكل في تلك
المسئلة ترتب عليه اثره المناسب له وهو كون العبد بين المشتريين وتلك
التسوية مع اعراض وهو رجحان النسخ في نفسه اقتضى قول ابي يوسف برجحان
النسخ في مسئلتنا اذ العاقد مالك ومن شرط له الخيار اطلق له التصرف
ايضا من قبل المالك فكان مقتضى هذا الحكم بالتسوية لكن تلك التسوية اقتضى
ههنا حكما اخر هو القول بالفسخ لرجحانه في نفسه فعلى هذا يؤول الى ما ذكره
الفاضل الاكمل وتبين وجه ترتب قوله رجحنا آه على عدم ثبوت الرجحان
لتصرف المالك هناك فتامل وقال بعض الفضلاء حاصله انه لا مدخل
لعدم ثبوت الرجحان هناك لتصرف المالك في ترتب قوله رجحناه
وكلمة لما تدل على الترتب انتهى فتامل فيه قوله والرابع ان تعين ولا تفصل
قيل فان قلت ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع
بين عبدين في البيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب اجيب بان
من مشايخنا من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر ههنا ان لا يجوز العقد
في تلك المسئلة في الفصل ويصير ما ذكره ههنا رواية في تلك المسئلة في الفصل ومنهم
من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا مقترن بالعقد
لفظا ومعنى فاثر الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون
كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد في الاخر بالحصة ابتداء بخلاف تلك
المسائل الى اخر ما ذكره قلت قد صرحوا بان الخيار غير مانع من الانعقاد وقوله
لان شرط الخيار يمنع الانعقاد محل تامل محتاج الى التحمل قوله وجه
الاستحسان آه الخ واذا ظهر ان جواز مثل هذا الاجل للحاجة ظهر انه لا يجوز للبايع
لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق لان المبيع معه وهو اعلم بحاله ولهذا قال
بعضهم لا يعمل في جانب البايع بالقياس وذكر الكرخي انه يجوز ايضا مع خيار
المشتري يجوز مع خيار البايع وهذا اصح لان مساس الحاجة لا يختص بجانب
المشتري فتامل على ان المسئلة المذكورة قبلها وهي قوله ومن باع عبدين بالف
الخ لا تخلو عن الدلالة بالجواز في جانب البايع ايضا فتامل قوله وهو كمذكور

في الجامع الصغير وحمل ما ذكر فيه على خيار التعيين مستبعد فتدبر **قوله** واذا لم يذكر
خيار الشرط قال الامام الزيلعي اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار
التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يتعذر لزوم العقد عند مضي الوقت
وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن
تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فايدة في شرط ذلك والذي يغلب
على الظن ان التوقيت لا اشتراط فيه انتهى يمكن ان يقال نعم يمكن الفايدة
ليست هي اللزوم بل الجبر على التعيين عند مضي الوقت ومن التفصيل المذكور
يظهر ما في قول الفاضل الاكمل ومعناه الخ على ان قوله لازم الخ محل مناقشة
اذ يجوز ان يردهما جميعا بخيار الشرط كما سيجيء ولا يحصل اللزوم ح فليتامل **قوله**
وتعين الاخر للامانة فان **قيل** كيف انعكس حكم المسئلة فيما لو اطلق الرجل احدى
امرأتيه او حرر احدى عبديه قلنا بالاشراف على الهلاك يتعذر الرد كما اشترى
فتعين لكونه مبيعا ولا كذلك الطلاق والعتاق او يبقى العبد والمرأة
محلا لهما بالاشراف على الهلاك وحاصل الفرق يرجع الى انهما استويا في
بقاء المحلية قبل الموت غير انه في البيع عند رده فتعين للمبيعية لانه قابل له وفي
الطلاق والعتاق لا يتجزى بل يبقى مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون
محلا فلو وقع يقع بعد الموت هذا وتقرير الشروح لا يخلو عن الغروج فتامل
والله الموفق **قوله** ولهذا لا يوقت توضيح لكون الخيار خيار التعيين لا اختلاط
لا الخيار الثابت للمورث الذي هو موقت فلا اعتبار على الكلام كما زعمه بعض
الشارحين وما ذكر يدل على توقيت الخيار في حق المورث على خلاف ما زعمه
العلامة الزيلعي سابقا تامل قال الشيخ الاكمل واشتبه فخر الاسلام وقال
في وجه المختار الخ وقد **يقال** ان كل منهما مبيع غايته انه ليس بيعا لازما بل بيع
فيه خيار وبهذا القدر لا يخرج عن ان يكون مبيعا كما في البيع بشرط الخيار حيث
يلزم المختار في المشتري ثوبين وانما يتم ما ذكر لو ثبت بدليل ان موضوع
البيع هو البيع اللازم وممنوع بل البيع يعم اللازم وغير اللازم غير انه مقول
بالتشكيك والبيع في اللازم اقول منه في غير اللازم اما انحصار كون البيع حقيقة

حقيقة في اللازم وكون غير اللازم مجازا فالظاهر خلافه **قوله** فيتضمن ذلك
سقوط الخيار **قيل** لا يخفى عليك ان بين سقوط الخيار وثبوت الملك من
وقت الشراء تنافيا لان سقوط الخيار يكون بعد ثبوته وثبوته لا يجامع الملك
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى قلت الكلام مبني على ثبوت الملك على سبيل
الاستناد فالوجه المذكور مساغ للاجتهاد فليتامل والله الموفق للرشاد **قوله**
فيثبت الملك من وقت الشراء اذ لا مرجح لاثبات الملك في الاوقات التي بعده
ويمكن ان يناقش بان يقال الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات
فينبغي ان يثبت الملك قبل طلب الشفعة فليتامل قال الشيخ الاكمل والملك
مع الخيار يسقط الخيار قبل طلب الشفعة اقتضاء ويثبت الملك من وقت
الشراء فان قلت الملك الثابت بطريق الاستناد لو كفى لثبوت حق الشفعة
لثبت للمشتري اذا كان الخيار للبايع واجاز البيع قلت انما يكفي اذا كان
المشتري قادرا على اثباته لنفسه من غير توقف على فعل الغير فظهر الفرق بين
الخيارين قال شمس الائمة اما وجوب الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه
مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه صار احق بالتصرف
فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها فلا حاجة الى تقدير اسقاط
الخيار **قبل** طلب الشفعة بل يسقط بعده كما هو كذلك على قولهما ونقل
عن خط الشارح عكسه اذ ان قبل الملك ثابت بطريق الاستناد فيكون ثابتا
من وجه دون وجه ومثله لا يعمل في ابطال حق الغير والجواب ان ابطال
حق الغير مهنا اذا جاز بالاحقية بالتصرف فلان يجوز بالملك وان كان مستندا
اولى **قوله** فليس للاخر ان يرده بل الرضا من احدهما معتبر رضا من الاخر
ولا يجعل رده رد من الاخر اذ في اعتبار جانب الرضا ابقاء العقد وتنفيذه
وفي اعتبار الرد فسخه وابطاله ولا شك ان اعتبار بقاء العقود والتصرفات
الصادرة من العقلاء اولى من نقضها وابطالها فلا يرد ما قيل لم لم يذهب
ابو حنيفة اذا رد احدهما فليس للاخر ان يرضى وما الذي يترجح به جهة
الرضا على الرد انتهى على ان ما ذكره رواية عن ابي حنيفة ايضا فتامل فان قلت

المولى سعدي

مع مضرة ... ... الرد قلت دفع ضرر البايع الزم لما فصل في الشروح
قوله لهما ان اثبات الخيار لهما اماتت لكل واحد منهما وان كان على
سبيل التشريك كذا الوكالة ثابتة لكل من الوكيلين على سبيل الشركة لكن
لا يستبد احدهما بالتصرف لرعاية جانب الموكل في مسئلتنا رعاية جانب
البايع يحصل بمجرد الانعقاد وبعد منعقدا باثبات حقيقة الخيار فظهر الفرق واندفع
ما ذكره الشيخ الاكمل فتامل قال بعض الفضلا ولك ان تقول لم يثبت لكل
واحد منهما الخيار لما انعقد البيع في نصيب من رضي بالبيع لكنه منعقد
ولا كذلك الوكيلان انتهى فتامل فيه **قوله** وليس من ضرورة الخ اقول
كما انه ليس من ضرورة اثبات الخيار الرضا برد احدهما ليس من ضرورته
الرضا برضا احدهما لتصور الانفكاك وهو ظاهر لكن ترجح جانب
الرضا لما ذكرنا آنفا من التفصيل فتبصر **قوله** واذا اخذه اخذ بجميع
الثمن لكن لو امتنع الرد بسبب حدوث عيب في يد المشتري يرجع
بالنقصان على البايع **باب خيار الرؤية** من قبيل اضافة الحكم الى
الشرط وقيل الى سببه فتامل والتقديم على خيار العيب لمنعه تمام الحكم **قوله**
ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه
وقيل هذا الحديث ضعيف قال في المغني يرويه عمر بن ابراهيم الكردي وهو متروك
الحديث وقال البيهقي قال ابو الحسن الحافظ عمر بن ابراهيم يضع الحديث
انتهى وقد يقال ان جبير بن مطعم قضى بخيار الرؤية للمشتري بمحضر من
الصحابة وسكتوا فيدل على صحة الحديث تامل قال الشيخ الاكمل فان قيل
هو معارض الى آخره والمراد من بيع ما ليس في ملكه هو ان يبيع ثم اشتراه
واراد التسليم فلا يرد ان يقال لو كان تاويل الحديث بيع ما ليس في
ملكه **قوله** فصار كجهالة الوصف الخ التشبيه في ثبوت الجواز لا في
ثبوت الخيار **قوله** ولانه ... ... قال قلت من مذهبكم ان التعليق
بالشرط لا يوجب العدم عند العدم اجيب ان هذه قضية متلقاة من جهة
الشارع فيقتضي الانتفاء لانها ما ثبت الخيار بعد الرؤية فلا يثبت قبلها

والسبب للرد في خيار العيب انما هو العيب في المبيع وكونه معيبا سابق على
الرضا فالخيار هناك بعد وجود السبب في شرح الدهلوي تفصيل ان شئت
فراجعه **قوله** وان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة قيل ان تفضي
الجهالة ههنا الى المنازعة في تعيين المبيع فان كلما احضره البايع فللمشتري
ان يقول المبيع غير هذا فاحضره حتى اراه وايضا الجهالة في نفس المبيع تجعله
كالهالك لما ذكرنا ان كل ما يحضره البايع فللمشتري ان يقول المشتري
غير هذا فكان متعذر التسليم كالهالك فيفسد البيع بخلاف جهالة الوصف
في المشار اليه فانه لا يفضي الى المنازعة في التعيين ولا يجعله كالهالك على
ما لا يخفى انتهى ويمكن ان يقال البايع لا يجبر على احضار شيء بعد شيء مرات
متعددة فنزاع المشتري مرة بعد اخرى مما لا يعبأ به فليتامل والله اعلم
قوله لان الخيار معلق بالرؤية آه وقد يقال لو خالعها وشرط
ان لا يكون لها نفقة العدة سقطت النفقة اجماعا مع انها حق لم يجب بعد
او يحدث شيئا فشيئا بسبب لاحق للكلام محال فتامل **قوله** لا بمقتضى
الحديث قال الشيخ الاكمل وفيه نظر الخ واجيب عنه بان ذلك لعدم وقوعه
منتهيا لو تاملت فيه على فضله المحيب غاية في الباب ان عدم الالزام باعتبار
انه يثبت له الخيار عند الرؤية وعند الالزام عدم وجوده بدونه اسمى
وبعبارة اخرى ان عدم لزوم العقد بالنظر الى خيار ثبت في المستقبل
عند الرؤية ويصدق في الحال ان الخيار ثبت في المستقبل عندنا فالالزام
ثابت قبل الرؤية لا بالنظر الى خيار ثابت في الحال لينتفي عدم اللزوم بانتفاء
الخيار في الحال فتامل وقيل المراد بمقتضى الحديث هو الخيار الذي اقتضاه
الا ان الخيار اقتضاه الحديث بل الحكم انه عقد غير لازم انتهى وفي هذا
التقرير نوع مضايقة فتامل من قبيل انه باعتبار انه يمكن ان يعتريه الفسخ وهو
الصفقة ثابتة له قبل ثبوت خيار الرؤية وبعبارة اخرى ان عدم لزوم
العقد لعدم الرضى بالبيع وقد يقال الحق يمنع الفسخ قبل الرؤية ان منع
وجود سبب اخر غير الرؤية وقولكم عدم اللزوم بسبب اخر قبل الرؤية

قلنا نمنع تحقق عدم اللزوم قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه فان الشارع
علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فقبله
ثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية ثم يرفعه عندها ليثبت
قدرة الفسخ والاجازة معا انتهى وفيه تأمل وفيه تأمل ولان
الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لعله يعلم (?) لبعض الوجوه فتأمل وقيل
يلزم من هذا ان لا يصح البيع بشرط البرائة من العيوب لان حاصله
الرضى بالمبيع قبل رؤية العيب انتهى فليتأمل فيه قال الشيخ الاكمل لا يقال
عدم الرضا لاستقباح الشيء الى اخر ما ذكره في الجواب ويمكن ان يناقش
بان الرضا ايضا قد يكون باعتبار ما بدا له من امر من الامور لغرض
من الاغراض فليتأمل قوله اعتبار الخيار العيب الخ قيل ولو اقتصر على
خيار العيب كان اقرب لان ثبوته في العيب معقول الخ والامر سهل
وقيل خيار العيب لا يصلح مقيسا عليه لان الكلام في ان المبيع
قبل الرؤية مثبت به خيار الرؤية بالنسبة الى المشتري فهل يثبت
للبايع في حق ذلك المبيع انتهى وفيه بحث ظاهر فتأمل قوله
وجه القول المرجوع اليه الخ في الكلام مساهلة يعرف من النظر في شرح
الدهلوي قوله ان خيار الرؤية غير موقت قالوا والضابط في ذلك
ان المشتري الى اخر ما ذكره الشيخ الاكمل وقيل يشكل على هذه الكلية
مسئلتان كما ذكره الشيخ المزبور ولقائل ان يقول ما ذكر من
من الصورتين خصوصا العرض للمبيع على البيع من قبيل التصرف في
المبيع وايضا على ما ذكره الشيخ المذكور من الجواب ينبغي ان لا يبطل
خيار الرؤية بعد الرؤية بالاخذ بالشفعة والعرض على البيع فليتأمل
في المقام وفي شرح الدهلوي زيادة تفصيل ان شئت فراجعه قوله
والاصل في هذا الخ قال الشيخ الاكمل فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان
خيار الرؤية وفيه ما فيه وحق الكلام ان يقول فليس رؤية الجميع
شرطا لعدم تحقق خيار الرؤية فليتأمل وكلامه ههنا لا يخ عن

تشوش ومقتضى قوله لان رؤية الجميع قد يكون متعذرة ان لا يشترط
رؤية الجميع المبيع متعذرة اي مبيع كان اذ رؤية الداخل متعذرة
وهذا اوفق ايضا للكلام المص فتأمل قال صاحب الكافي لا يتفاوت اطراف
الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر انتهى وفيه من المساهلة ما لا يخفى
حتى قيل ان التفاوت فيه معتبر ولذا لا يصح بيع ذراع منه فتأمل
ونقل عن خط الشيخ المزبور هكذا قيل قولهم اذا نظر الى وجه الادمي بطل
الخيار مشكل لانه ذكر قبل هذا ان خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان
يوجد ما يبطله وهذا يدل على انه اذا رآه يبطل الخيار ويمكن ان يقال
معنى قوله فلا خيار له لا خيار له اذا انضم اليه ما يبطله حذفه لدلالة ما تقدم
عليه وانما ذكر هكذا اشارة الى انه ان تصرف بعد مثل هذه الرؤية لا يعد
ذلك تصرفا قبل الرؤية غير معتبر بل هو تصرف بعد الرؤية فيكون معتبرا
مبطلا للخيار والاشكال على الفهم لان المعنى من نظر الى وجه الصبرة
او الى ظاهر الثوب او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها ثم اشترى
لا خيار له اي خيار الرؤية وليس المعنى ان من اشترى شيئا لم يره ثم نظر
الى وجهه الخ سقط الخيار حتى يرد الاشكال فتأمل والله اعلم بحقيقة الحال قوله
بخلاف خيار العيب في الفقه في ان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة ان المبيع
اذا كان معيبا يكون الثابت هو الوصف فالرضا باصل المبيع وفوات
الوصف لا يمنع تمامها ولا يحبس المشتري شيئا من الثمن بحصته وخيار
الرؤية ينبغي فيه الرضا باصل المبيع اذ لم يتعلق الرؤية بالمبيع فلا يكون
راضيا به باصل المبيع اذ لم يتعلق الرؤية بالمبيع فلا يتم العقد قوله
لانه اشترى ما لم يره قال الشيخ الاكمل وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم
سلب الخ ينبغي لي ما فيه وهو ما ذكره بعض الفضلاء ويمكن ان يقال
مراده انه لا يقال في العرف الاعمى اشترى ما لم يره او الرؤية لا يسلب
في العرف الا عمن من شانه الرؤية فليتأمل قوله باب خيار العيب وجه
التاخير مذكور في الشروح ويمكن ان يقال مع [illegible] تحقق وجود العيب

وحصول العلم به يتوقف على الرؤية فقدم الخيار المتعلق بها على الخيار
المتعلق به فتأمل **قوله** لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة لان
المطلق ينصرف الى الكامل المتعارف والمتعارف هو الرضى بالتسليم الا بالمعيب
فتكون السلامة كالمشروط في العقد فيكون مجالا للقول بالاستلزام بنوع
من الاعتبار كما ذكره الشيخ الاكمل عند تقرير السؤال والجواب وقال بعض
الفضلاء الاستلزام غير مسلم وانما يكون كذلك لو اقتضاه اقتضاء ما لا
يجوز ان يتخلف عنه ومن اين يثبت ذلك انتهى فعليك بالتأمل **قوله**
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن قال الشيخ الاكمل تبعا لصاحب النهاية
لان الثمن ما اوله فتعين الثالث وقال بعض الفضلاء تبعا لصاحب الكافي
انت خبير بان المزاحمة في الاول وفي الثاني ترجيح التبع على الاصل فليتأمل
انتهى ولما ذكره الشيخ الاكمل ايضا وجه تأمل **قوله** في مجرد العقد الا
اذا صار مقصودا بالتناول كما ذكر وان قلت الاطراف في نفسها
صفة لكنها مقصودة للمشتري لان الانتفاع بها لا بالجثة فهلا اعتبر اصلا
نظرا الى غرضه قلت المعتبر غرض مبدع البدايع كذا في بعض الحواشي وفيه بحث
فيه بان الغرض من البيع انتفاع المشتري فينبغي ان يعتبر غرضه فتأمل
قوله ولانه لم يرض بزواله قال الفاضل الاكمل تبعا للشارح
البايع اذا باع معيبا الى اخر ما ذكره من الجواب ورأيت في مسودته هكذا
ما ذكر انما يستقيم فيمن باع متاعه بعد ما مكث عنده اياما ويمكن ان يقال
هذا الحكم الحكمة وهي تراعى في الجنس لا في كل فرد ثم رأيت في شرح الدرر
ما يتعلق به ان شئت فراجعه **قوله** ولا عند القبض لان للقبض شبها بالعقد
فالرضا عنده كهو عند العقد لان الضرر بنقصان المالية قال الشيخ الاكمل
وكل ما اوجب نقصان الثمن الخ قد يقال الدليل انما دل على ان ما اوجب
نقصان القيمة فهو عيب ولم يدل على ان ما اوجب نقصان الثمن فهو عيب
والثمن قد يكون اكثر وقد يكون مساويا ومقتضى الدليل ان يكون كل ما اوجب
نقصان القيمة عيبا وكون كل ضرر بنقصان المالية وكون كل نقصان المالية

قد يكون الثمن اقل من القيمة صح

المالية بنقصان القيمة ممنوع اذ الصورة مقصودة وماليتها مؤدي
بالقيمة لا صورتها فليتأمل **قوله** لان الله تعالى عز وجل قادر على ازالته
وقيل قدرته تعالى تدل على امكان الزوال فلا يلزم منه الامكان الوقوعي
على انا نقول زوال الجنون بعد ثبوته نادر فلا اعتداد به انتهى ولا يخفى
عليك ان ما ذكره اولا قابل للتوجيه وما ذكره ثانيا بعلاوته ممنوع **قوله**
والبخر والدفر والدفر بالاعجام حدة من طيب ونتن وربما خص بالطيب
فقيل مسك اذفر هذا احق التحرير لا ما في بعض الشروح فتأمل **قوله**
والكفر عيب فيهما قال الشيخ الاكمل ومن اشتراه على انه كافر الى اخر ما ذكره
في الجواب وما ذكره هو الصحيح في الجواب ما قيل المناقشة فتأمل **قوله**
ويعود معيبا اي العيب الذي حدث عند المشتري تأمل فتعين
الرجوع بالنقصان لا يخلو عن شيء ههنا ثم وجدته مذكورا في الشروح على
طريق السؤال والجواب **قوله** لان الاعتاق انهاء للملك قيل فيه
بحث اما اولا فلتصور الملك بعد الاعتاق كالامة اذا ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت وكذا العبد انه اذا اعتق ثم لحق بدار الحرب
ثم سبي فكان الاعتاق ازالة للملك لا انهاء واما ثانيا فلانهم صرحوا بان
ارادة الطلاق من الفاظ العتق جائز وانه من قبيل ذكر السبب وارادة
المسبب فلو كان الاعتاق انهاء للملك لم يكن الطلاق مسببا له لان
الطلاق وضع لازالة الملك لا لانهائه انتهى ولا يخفى ان ما ذكره اولا
لا يمنع كون الاعتاق في حد ذاته مع قطع النظر عما يعرض عليه انهاء للملك
وباللحوق الى دار الحرب يزول حكم الاعتاق فيصير كانه لم يخرج الى دار الاسلام
فتأمل وما ذكره ثانيا مما يقبل التوجيه عند التأمل فتدبر **قوله** وهذا قال
الشيخ الاكمل في اثناء تقرير هذا المقام فصار رجاء بساطة الحر والظاهر
ان هذا من الناسخ وحق المقام ان يقول والمصير تأمل وقيل فيما ذكره المصنف
بحث لما عرف من جواز النكاح بين السيد ومعتقته او بين السيدة
ومعتقها وعلى ما ذكر من ان الاعتاق انهاء لزم ان لا يصح النكاح الا بقول

من شبهة الملك وانه يحرم النكاح انتهى ولا توجيه مجال وسوطاهر تدبر **قوله**
والتدبير والاستيلاد يمنع لرجوعه يعني ان القياس يقتضي فيهما ايضا عدم الرجوع
لكن يرجع في الاستحسان وفي وجه الاستحسان نوع تعارض واعترض عليه
بجواب الذي ذكره الشيخ الاكمل بان مراد القايل كيف يكونان كالاعتاق ق
ولا يجري فيهما وجه الاستحسان فيبقيان على القياس انتهى وتامل فيه
قوله لانه انهاء للملك فصار مساغا للاجتهاد ثم اتى على اعتبار العتق
كالموت وان كان على مال والرواية الظاهرة الاولى وقيل الآن ثمرة انهاء
الملك الآخر بعاده وبقاؤه وان كان شرطا للرجوع فليس بموجب له كما
اذا وجد المانع وتوجيه البدل انتهى وتامل فيه ثم قال في ذلك العامل فالاولى
ان يعلل بان المانع الاعتاق على مال ملك المولى وملكه لا يصلح عوضا
عن ملكه فكان اعتاقا بلا بدل في الحقيقة فلا يمنع الرجوع انتهى وفيه ضعف
بل للقايل ان يقول على هذا ينبغي ان لا يرجع في البيع ايضا والفرق لا يخلو
عن تمحل **قوله** لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي يعتد بدلا
كالقصاص والدية هكذا قيل الشراح كيلا يرد الكفارة فلا يتوجه ما اورده
بعضهم على ظاهر كلام المص من انه يجب به الكفارة وقد صرح به المص
في باب نكاح الرقيق فتامل **قوله** ووجه الظاهر ان القتل لم يخالف
الاعتاق لانه لا يوجب الضمان البتة على ما ذكر والولاء امر عارض كما اشير
اليه سابقا في الشروح فح لا يتوجه ما قيل المعتق مستفيد باعتاقه الولاء
فلم لا يجعل مستعيضا لكن لا يمكن ان يناقش على قولهم وفي احد الشرحين اذا كان
معه امان يتعالى هب انه لا ضمان ههنا لكن السعاية واجبة على العبد فلم تخل عن
شائبة الضمان فتامل والله المستعان كذا وجدت في مسوداته فتدبر وقد يقال
ان اكل مال الغير ايضا لا يوجب الضمان البتة كما لو اكل العبد المغصوب
نفسه واكل الغاصب من الاجرة لا يلزمه الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله
فالفرق يحتاج الى ارتكاب تمحل فتامل **قوله** ولانه بعذر الرد بفعل
مضمون الخ والتمسك سقط الزمان بالملك فصار كالمستفيد به عوضا والجواب عن

عن قولهما انه لا معتبر بكونه مقصودا لان البيع مما يقصد بالتنزه ثم هو يمنع
الرجوع بالاتفاق كذا قالوا وللقائل ان يقول ان في البيع يتعلق حق
الغير فلم لا يكون هو المانع من الرجوع فليتامل **قوله** ومن اشترى شيئا
الخ قال صاحب النهاية قال الامام الحلواني هذا اذا ذاقه فوجده كذلك فتركه
وان تناول منه شيئا بعدما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وحاصل هذا انه كان
يصلح لتناول البعض لكن باكله الفقراء دون الاغنياء او يصلح للعلف
يرجع بحصة العيب من الثمن الآن تناول شيئا منه بعد العلم فلا يرجع
بشيء كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى ومرمز العلم القصور والاجمال
في شرح الشيخ الاكمل فتامل **قوله** قلت التسليط اي على تقدير التسليم الموفق
التعليل المذكور في قوله ومن شرط له الخيار الخ **قوله** والتعليل اي في
هذه المسألة كيلا يخالف ما ذكره في السلم صاحب الكافي من ان التعليل ما دون
النصف لكن الكلام في الفرق فتامل **قوله** فان فسخ بقضاء القاضي
ذكره هكذا ليناسب قوله وان قبل بغير قضاء القاضي والا فلا عبرة للقبول
في صورة القضاء تدبر **قوله** لانه فسخ من الاصل قيل فيه نظر فان
المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان امة حبلى فولدت
فادعاه ابو البائع بعد الرد بقضاء لا يصح الدعوة ولو كان البائع
احال غريما له على المشتري بالثمن لا تبطل الحوالة ولو كان الرد بقضاء
فسخا من الاصل لبطل حق الشفيع وكذا لتحول حق الشفعة خروج المبيع
عن ملك البائع وقد وجد ولصحت دعوة اب البائع الولد ولبطلت الحوالة
وقد اجاب السغناقي في شرحه عن هذه الاشكال بما معناه ان الفسخ من الاصل
انما يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذا التقرير للاشكال انتهى كلامه ولعمري
ان هذا التعصب منه فيما انطبق عليه الشراح اذ امثال هذه الاعتبارات
في القواعد الشرعية مما لا يكاد يحصى فتامل والله اعلم **قوله** لكنه صار مكذبا
شرعا وما ذكره ابن الهمام هنا مما لا يعبأ به تامل **قوله** لم يجبر على دفع
الثمن الخ في باب علته تبعا وما يرد على الثاني فيلزم انما بتقدير النقل

في العقود
ودعوى ان متعلق العلة منها المبيع ومتعلق الاصل
بخلاف ما يستند في السلم فان المتعلق فيه هو ذلك
الثمن من الدراهم والدنانير والمكيل والموزون في هذه
وذكر في بعض الحواشي ويبطل المراد حصر التعليل بثبوت ما
في الواحد والاثنين خفي لم اعتبار كون الكثير
في المائة كثيرة مع انه ليس كذلك بل المراد
بان عدم كون المراد من الكثير ما زاد
على النصف والقليل ما قل منه مطلقا
ولا يخفى ما فيه من البعد صح صح

انما ص اى سقتيها او بجعل الفعل المذكور متضمنا للفظ عام اى اطعمها اذ الطعم
يستعمل بمعنى الشرب كما فى قوله تعالى فمن لم يطعمه فانه منى فالمعنى هنا لم يجبر
على دفع الثمن ولم يفسخ العقد حتى يحلف او نقيم او بجعل قوله لم يجبر على
دفع الثمن بمعنى الانتظار والتوقف اى ينتظر حتى يحلف فيجبر على الدفع او نقيم
فيفسخ العقد هذا وفى تقرير الشيخ الاكمل غموض وابهام كما لا يخفى على ذوى
الافهام وقوله والحق الخ بعد عن الحق اذ المفهوم معتبر فى الروايات وكلمات
المصنفين منها ولا حكم يختص بمفهوم الغاية بل لا يبعد ان يدعى القوة
فيه كما نبه عليه البعض فتدبر **قوله** فدفع الثمن اولا الخ لبالى
نبى وسوما ذكره الدهلوى بقوله وضع المسئلة بعد قبض المبيع حيث قال
وفى المشترى عبدا الخ ومعنى دفع الثمن اولا دفعه قبل دفع البايع المبيع
اليه وهذا انما يفيد اذا كان وضع المسئلة قبل القبض انتهى فعليك
بتوجيهه **قوله** لانه يوهم تعلقه بالشرطين من اقحام لفظ الابهام نظهر
ان مراده بقوله لا تحلفه عدم التحليف على الوجه الاحوط وهو الملايم لتصحيح
شمس الائمة ولتصحيح الثقات لا بعد ان يعد حجة مما لا يخالف العقل والشرع
كما فى نحن فيه فتامل **قوله** وله على ما قاله البعض والفرق ان التحليف
الزام واستيفاء فلا يثبت الا للخصم اما البينة فيصح لاثبات كونه خصما
كما لو اقيمت على انه وارث فلان او وكيله ولان الاستحلاف شرع لقطع
الخصومة ابدا بخلاف البينات كما اشير اليه انفا وقال بعض الفضلاء
وكذلك البينات اذا كان لها حكم مخصوص هنا فلم لا يجوز ان يكون
للتحليف حكم كذلك انتهى فتامل فيه والمقام بعد محل كلام كما نبه عليه الشارح
ابن الهمام **قوله** واختلفا فى المقبوض اى فى مقداره بان كان المبيع
جاريتين وقال البايع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احديهما
فالقول قول المشترى ولما كان القول قوله مع ان كون المبيع شيئين
مطلق لقبضهما كان هناك اولى ومن هذا التقرير يظهر ما فى تقرير الشيخ
الاكمل من القصور فتامل والله اعلم وقد يقال فى تقرير الدليل انما يكون القول

القول للقابض لانه اعرف بحال المقبوض لانه فى يده الان فالظاهر شاهد له
والقول قول من يشهد له الظاهر والقول فيه قول القابض قبل القبض بالشرحم
ليس بشرط وصحة ما ذكر على تقدير الاكتفاء بالبحلة منظور فيه فليتامل فى الرفع
قوله ووجد بالاخر عيبا واما اذا وجد بالمقبوض عيبا ففيه اختلاف
لان ذلك ويل قصده الاستيفاء لم لا يجوز ان يحمل على قصد الامتحان
هل يقبل العلاج فيجاربها او لا فيردها فليتامل **قوله** وله ان سبب الوجوب
يفضى الى الوجوب فى نفس المقدمة رائحة الاستدراك تامل **قوله** وعن
لا يرده قال الشارح الاكمل ثم الامر لا يخ الى قوله والنصف الاخر يرجع
فيه على البايع الخ فان قلت اليس فيه توارد العلتين على معلول واحد
قلت انه جائز عند الفقهاء واصله لو حلفت لا تغتسل من الحيض او لا تتوضأ
من الرعاف فاجنبت ثم حاضت فاغتسلت او بالت ثم رعفت وتوضأت
يحنث من فوائد بعض العلماء **قوله** لان العلم بالاستحقاق الخ قال الشيخ
الاكمل قيل فيه نظر الى اخره وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك ان نزاع القائل
انما هو فى صحة الدليل فلا اساس لجوابه الاول فتامل ويمكن العناية بان
يقال يحمل مرادهم على الصحة من هذه الحيثية فليتامل ثم قال الفاضل المزبور
انت خبير بان منع السند مما لا يجوزه احد فقوله وقوله وهذا عيب ممنوع
خارج عن الادب وجوابه ان المنع متوجه الى ما جعله المعترض مبنى المنع
لا الى سنده وبينهما فرق بقى الكلام فى صحة المنع بعد اقامة الدليل
على المقدمة الممنوعة بدون التعرض لدليله فليتامل اقول ما ذكره يتضمن التعرض
للدليل فتامل ثم قال الفاضل المزبور ثم اقول بقى هنا شئ اخر وهو
ان كونه عيبا لا يمكن ان ينازع فيه لظهور صدق تعريفه عليه وايضا
عادة الفقهاء اعتبار الشبهة ومراعاة الجهتين وليس فى الدلايل ما يقتضى
الفارجة العيب ولم يقل المعترض ان حكمه حكم العيب من كل عيب كما
لا يخفى واقول يندفع ما ذكره بقوله وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلايل
المتقدمة فاجرى مجراه هكذا وجدت فى مسودتى **قوله** وان لم تم

العيوب بعد ما قالوا وكان ابن ابي ليلى الخ لاح لبالى ههنا شىء وهو ما اشار
اليه بعض الفضلاء حيث قال ليس فى هذا اكثر شناعة والمحكى انه لو اشترى
بعض حرم امير المؤمنين عمر كذا كان يلزمه ان يرى ذلك

باب البيع الفاسد تقديم الصحيح على الفاسد مما لا يخفى وجهه والمراد بالفاسد
ههنا وفى قوله فالبيع الفاسد ما لا يصح بحسب الوصف سواء صح بحسب الاصل
او لا وهذا المعنى يشمل الباطل ايضا بخلاف المعنى المصطلح للفاسد المعتبر فيه
الصحة بحسب الاصل لانه مباين للباطل وله حكم مخالف لحكمه كما ذكر فى الكتاب
ومما ذكرنا ظهر تلقيب الباب بالفاسد بلا حزازة بخلاف ما ذكره بعض الشارحين
لما فيه من رائحة الخلط بين المعنى العام للفاسد والمعنى الفاسد الخاص المصطلح
عليه قال بعض الفضلاء انما يحسن عموم الفاسد لو فسر بما لا مشروعية فيه
بحسب الاصل والوصف انتهى ولا يخفى ان هذا التفسير يقتضى المساواة لا العموم
فتأمل واعتبر بعض الشراح التغليب فى هذا المقام وقد عرفت انه لا حاجة اليه
مع بعده عن الاوهام قال الفاضل الاكمل لقب الباب بالفاسد الخ ومراده
ان الباطل لما فيه من الندرة والقلة كالمعدوم فتدبر حتى يظهر لك ضعف
ما قيل لا يخفى ان ما ذكره الشارح الاكمل لا يصلح وجها للتلقيب بالفاسد فان
كثرة الوقوع لا يدل على شموله الباطل ايضا **قوله** واذا كان
احد العوضين لا يخفى ان كلا من البدلين فى البياعات عوض ومعوض بالنسبة
الى المتبايعين وبعضهم حمل الكلام على التغليب والمنت فى تحقيقه ولا احتياج
اليه كما عرفت اعلم ان قوله او كلاهما بعد قوله احد العوضين مما لا يخلو عن نوع
سماجة فتدبر **قوله** وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قد جوز بيع الحر
عند شدة الحاجة والوجه انه معتبر الا عند الضرورة او نقول ان مواضع
الضرورة مستثناة من القواعد الشرعية **قوله** وهو مبادلة المال بالمال
اى بطريق الاكتساب ليخرج الهبة بشرط العوض وقد فصل فى موضعه ولنا
فى اول كتاب الهبة تحقيق متعلق به ان شئت فراجعه **قوله** والبيع بالخمر
والخنزير فاسد قيل المقبول انعقاد البيع دون بطلانه مسطور فيه لان فى جعل الخمر

والخنزير ثمنا اعزازا لهما لكون الاثمان امرا الا فى نظر الشارع وما
ليس كذلك واعتقاد اهل الذمة لا يترتب عليه ما هو حكم معتبر عند المسلمين
لكونه باطلا وعدم التعرض لهم فيهما لا يعد لعدم التعرض اى كفرهم بل عندنا
لا فرق بينهما وبين الدم والميتة ولا يميل الى الخمر الا طباع الكفرة والفسقة
من المسلمين فلا يعتبر انتهى ونحن نقول لا شك ان ما ذكره القوم يصلح علة
للاجتهاد فتأمل والله الموفق للرشاد **قوله** فانه مال عند البعض اى ان
كلا منهما مال متقوم عند اهل الذمة الى هذا قال الشيخ الاكمل تبعا
للبعض ثم قال وانما اولنا بذلك لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم
او الشرع ابطل تقومهما لئلا يتمولوها انتهى وفيه كلام اذ يحتمل ان يكون
مراد المص نفى المالية عنهما عندنا بالكلية كما ذهب اليه البعض والقول
بانه ح لا يصح دعواه بقوله البيع بالخمر والخنزير فاسد فانه لو لم يكن
مالا لا يكون الشراء به باطلا لا فاسدا كما لو اشترى بالدم فقوله مال عند
البعض غير مستقيم مدفوع بان يقال البيع بثمن اعتبر مالا فى بعض الاديان
يطلق عليه الفاسد وبثمن لم يعتبر مالا فى دين من الاديان يعتبر باطلا
ولا بأس فى ذلك فتأمل ولا حاجة فى التفصى عنه الى ما ذكره ذلك القائل
من ان معناه مال متقوم عند البعض فقوله عند البعض متعلق بقوله متقوم
لا بقوله مال على انا نقول على تقدير تسليم المالية عندنا لا يحتاج الى اعتبار
التقوم فى تمام المرام كما لا يخفى على ذوى الافهام ومما ذكر ظهر الضعف
ما فى قول الشيخ الاكمل ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى التأويل
مع ركاكته جدا لان تخصيص المسلم بهذا احتمالا لا يرد فيه فتدبر وقيل معنى
قول المص فانه مال عند البعض اى الخنزير مال عند البعض والخمر مال مطلقا
انتهى وفيه من الحزازة ما لا يخفى قال بعض فضلاء الانام البيع بالخمر والخنزير بعضه
بصحته عند اهل الذمة فكيف يستقيم ارادة العموم الى ما ذكره ولعل ان يقول
العموم لا يهمنا فليتأمل **قوله** فاسد لوجود حقيقة البيع اى المنعقد على وجه
الفساد وهذا ما سنح لى فوجدته مع زيادة فى بعض الشروح وهى ان البيع باطل

قوله يكون امانة عند بعض المشايخ قيل هذا القول مشكل بما اذا قال
رجل ان كنت دخلت الدار امس فعبدي حر وقال الآخر ان كنت دخلت
لم تدخل هذه الدار امس فعبدي حر ولم يدر انه دخل ام لا لم يعتق واحد منهما
ولو تقايض الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما
مقر بفساد العقد حيث يقول ما دخلت ملكي الا حر الا انهما لم يصدقا فيما يرجع
الى ابطال حق العبد وهو الشراء فحكمنا بصحة الشراء ابتداء صيانة لحقهما عن
البطلان حتى يعتقا بالقبض لكنهما يطالبان بحكم العقد الفاسد وحكمه رد
القيمة اذا تعذر رد العين وقد تعذر بالعتق كذا ذكره في الكافي في باب
اليمين بالعتق فقد يضمن كل واحد من الحالفين قيمة ما اشترى مع انهما يزعمان
ان العقد باطل لان كل واحد منهما يزعم انه اشترى حرا بالعبد وشراء الحر
باطل فيكون العقد باطلا باتفاقهما ومع ذلك يضمنان القيمة حيث يضمن كل
واحد منهما قيمة ما اشترى فلو كان المبيع في البيع الباطل غير مضمون وجب
ان لا يضمن الحالفان القيمة الا ان يكون في المسئلة روايتان لكنهما مذكورة من
غير خلاف انتهى كلامه ويمكن العناية ايضا بان يقال ما ذكر من قولهم المبيع
في البيع الباطل غير مضمون فيما اذا بطل البيع من كل وجه وفي المسئلة
المذكورة حكم بصحة البيع ابتداء وبهذا الاعتبار يكون رتبته نازلا عن رتبة
البيع الباطل من كل وجه فيكون في مرتبة البيع الفاسد فيجري فيه حكمه
وهو رد القيمة اذا تعذر رد العين ويؤيد ما ذكرنا تقرير صاحب الكافي
حيث قال لان كلا منهما مقر بفساد العقد الخ ولم يقل ببطلان العقد فليتأمل
والله اعلم **قوله** لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء قيل
بل هو ادنى منه اذ هو مقبوض بجهة العقد وجهة الشيء ملحقة بحقيقته فاما المقبوض
بالشراء الباطل فليس بمقبوض بالعقد لبطلانه ولا بجهة العقد اذ الباطل لما كان
معدوما صار كانه سلم اليه المبيع امانة بلا عقد وجهة عقد اذ جهة الشيء انما تتصور
فيه حقيقته وهنا لا تتصور حقيقة الشراء فلا يتصور جهته ايضا ومتى انعدم العقد
وجهته بقي امانة فيهلك مجانا انتهى اقول ما ذكره غير مسلم وسمي المص ومن

ومن الشراح ما يشعر بامكان اعتبار جهة العقد في البيع الباطل ايضا وعلى
تقدير التسليم لا وجه لانكار ان يصلح مساغا للاجتهاد للقول بالضمان في
المقبوض بالبيع الباطل وكونه بل ليس ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء باعتبار
ما فيه من رعاية صورة العقد كما في البيع الصحيح وان لم يصح بحسب المعنى ولا كذلك
المقبوض على سوم الشراء لان مبناه المباشرة للعقد على تقدير الموافقة ولا مباشرة
فيه لصورة البيع بالفعل فتامل والله اعلم **قوله** لان مشتري الثوب انما يقصد
الخ قيل الامر في حق مشتري الثوب كذلك اما مشتري الخمر فلا يقصد بالعقد الا
تملك الخمر والثمن وان كان تابعا بالنظر الى العقد من حيث انه لا يتوقف على
وجود المبيع فاما بالنسبة الى العاقد هو مقصود بالتملك لا سيما في بيع المقايضة
فان كل واحد من البدلين فيه مبيع وان دخل الباء على احدهما فيضمن البيع بالخمر
اعزازه في حق مشتريه انتهى ونقول الكلام في اعتبار الشرع بحسب ما في طبايع
الاشياء من قابلية العزة والخساسة في نفس الامر وكون تملك الخمر مقصودا للمشتري
وعزيزا بالنسبة اليه فهو امر آخر لا يقدح فيما ذكره المص الا يرى الى قوله وكذا اذا
باع الخمر بالثوب الى آخره فتدبر **قوله** ومعناه باطل فيه قد اعتذر
السغناقي عن تسميته هذا باطلا بان معناه انه لا تملك عند اتصال القبض به
وهذا الاعتذار يلزمه التناقض في ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
وهذا بيع فاسد لا يفيد الملك بالقبض فاما ان ينتقض قولهم ان الباطل ما انعدمت
فيه المالية في بدليه او احدهما او قولهم ان الفاسد يفيد الملك عند اتصال
القبض به انتهى وقد يقال انه باطل اي غير منعقد لعدم تصور حكم البيع فيه
والشيء كما يبطل ببطلان محله يبطل ببطلان حكمه ايضا كبيع مال الغير لنفسه ويقال ايضا
ان البيع الفاسد يجوز تخلف افراد نوع شرعي في الحكم فتامل واعترض ايضا
على قول المص ومعناه باطل ان هذا ناقض لما سياتي في كلامه وهو قوله في
آخر الباب اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية
ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر
بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انتهى وقيام

الماليه يا في البطلان الى هنا كلام المعترض فتأمل ما ذكرناه انفا ثم اعلم ان المراد
بالبطلان الموقوف الذي يجوز فيه الانقلاب الى الجواز فلا ينافي ما سيجي في
اخر الباب من ان البيع في سولاء موقوف فتأمل والمقام من المد الحص قوله
بخلاف المكاتب الخ قيل اذا اشترى جاريه فكاتبها ثم قبضها فحاضت عنده
حيضه ثم عجزت عن اداء الكتابه يجتزى بالحيضه التي حاضت في الكتابه ولا يجب
عليه الاستبراء بحيضه اخرى والحال ان الحيضه التي بعد الشراء قبل القبض لا تجزى في الاستبراء
بالحيضه فلو كانت المكاتبه لا يتحقق فيها القبض لما سقط الاستبراء بالحيضه
التي حاضت قبل العجز عن اداء بدل الكتابه لانها حيضه قبل القبض فلا يسقط به
الاستبراء انتهى وللبحث مجال لان المراد من الاستبراء تعرف براءة الرحم وهو
حاصل فيما نحن فيه فيكتفى بهذا المقدار من القبض في هذه المادة فليتأمل
في المقام قوله لانه باع ما لا يملكه وفيه ان بيع الولي والوصي والوكيل جايز
وليس واحد منهم بمالك بل بيع الفضولي جايز لازم باجازة المالك
فلم يصح القول بعدم جواز بيع غير المالك مطلقا كذا قيل وفيه ان تصرف النائب
مستند الى الاصل وتصرف الفضولي مستند الى المالك ايضا فتدبر والله اعلم قوله
لانه غير مقدور التسليم اقول ليس بظاهر اذ الصعوبة في الاخذ لا تمنع القدرة على
التسليم ولذلك قال بعض الشارحين المراد العدم على التسليم عقيب البيع فللقائل
ان يقول هذا لا يمنع اصل القدرة على التسليم فلم لا يكتفى به فليتأمل في التوجيه
قوله فانه غير مقدور التسليم هذا التعليل ظاهر في هذه المسئلة فان قلت
هل لا يبقى الملك بعد الارسال قلت بل يبقى ما دام محرزا بالدار ولو اشير الى هذا
التفصيل لكان اظهر ثم اعلم ان هذا الاباق في ما يجي من ان الهمام اذا علم عدد ما جاز بيعها
تدبر قوله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبله قال الفاضل
ابن الهمام اللفظ الذي ذكره المص عن بيع الحبل وحبل الحبله غير معروف انتهى وكلام
المص محمول على النقل بالمعنى تدبر ثم المراد بالنتاج نتاج الحمل بقرينة عطفه عليه
ولا باس في ذلك التقييد في كلام المصنفين فتدبر وقال بعضهم في كلام المص نظر
وهو ان الحمل هو النتاج فلا يصح عطفه عليه قوله فما انتفاخ محتاج الى

الى نوع من التأويل قوله لانه من اوصاف الحيوان لقيامه به وكونه غير مقصود
من الشياه وتابعا له فصار بمنزلة الوصف من الذات وليس المراد انه وصف له
حقيقة فصار مساغا للاجتهاد بان يقال انه لا يرد البيع عليه وحده وقيل هذا
قياس لا يقوى لان الاعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان انتهى فتدبر وقال
بعضهم معنى الكلام انه اذا بيع الصوف على ظهر الغنم فلا يخلو من ان يدخل اصوله
في البيع او لا فان دخل فسد البيع لانه لا يمكن قلعه كما لا يمكن قطع طرف من الحيوان
وان لم يدخل اختلط المبيع لغيره لانه ينبت من اسفل فهذا ان التعليل مبني على هذا
الترديد وبه يسقط ما يقال على الاول انه انما لا يجوز بيع ساير الاجزاء الحيوان لكونه
غير مقدور التسليم وهذا الجزء مقدور التسليم من غير ضرر بالبايع بان يجز فيسلم انتهى
ولا يخفى ما فيه من البعد تأمل قوله ولانه ينبت من اسفل قال المولى الخيالي هذا الانبات
لما اذا قطع في الحال والاولى ان يقال موضع القطع غير معلوم لانه لا يتصور
القطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف فكان المبيع مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة انتهى
وللقائل ان يقول كون هذا القدر مفضيا الى المنازعة غير مسلم اذ يمكن التسليم عقيب
البيع قبل الانبات فاذا انبت فهو شيء لا يعتنى به حتى يكون مفضيا الى النزاع ولعل
هذا هو الداعي لميل ابي يوسف رحمه الله الى الجواز وقال المولى المذكور هذا التعليل
لا يتناول الكراث فانه ينمو من اسفله مع انه يجوز بيعه والوجه ان يعلل بالتعامل
انتهى وجوابه ان الكراث يمكن قلعه فيرتفع المنازعة فليتأمل قال الشيخ الاكمل وبيع
الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين الخ اقول كان الاولى ان يقول لوجوه
ثلثه فتأمل قوله وبيع السارع في موضع القطع قد يقال بالرجوع الى اهل الخبرة
سقط النزاع فتأمل قوله وقد صح الخ قيل لم يصح هذا الحديث ولا اخرجه
احد من اهل الصحيح وانما اخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس وقال
تفرد برفعه عمر ابن فروخ وليس بالقوي انتهى وسببه الاكتفاء بالاستقرار الناقص
والتفصيل يطلب من شرح ابن الهمام قوله وهو حجة على ابي يوسف لا يكون
حجة عليه الا بعد صحته وبقوله قال مالك واحمد كذا قيل وقد عرفت حقيقة الحال
وما ذكره بقوله الخ مما لا يفيد فتبصر قوله والقطع في الصوف الخ لا يخلو من بعض

الشروح هكذا وفي بعض النسخ غير متعين والظاهر ان المراد ح ان موضع
القطع غير متعين فتأمل قال صاحب النهاية غير بعضهم لفظ الكتاب
بقوله والقطع في الصوف غير متعين واخطأ خطأ فاحشا اه وفيه ما فيه
قوله لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وذلك الضرر لا يستحق بالعقد ورضا
صاحبه لا يفيد اذ رب ضرر يرضى به صاحبه مع انه لا يجوز في الشرع كهدم البناء
المعمور والحاصل ان العقد المعتبر ما يكون مشروعا والعقد الذي فيه الضرر
لا يكون مشروعا والرضا به لا يكون معتدا قالوا فح يتمكن من الرجوع ولا يرضى به
صاحبه فيتحقق النزاع فيمتنع التسليم والتسلم انتهى قال بعض الفضلاء اذا كان
متمكنا من الرجوع تبرعا لا نعتبر بمنازعته اذ لا وجه لها والاولى عندي ان
يقال بدله ولا يكون لازما والبيع اذا لم يكن مشروطا منه لخيار يكون لازما
فيبطل انتهى اقول يمكن تطبيق ما ذكروا على ما ذكره هذا الفاضل فليتأمل ومما ذكر
ظهر ما في قول من قال لا يخفى ما فيه اذ الرجوع لا يمكنه مع اللزوم وهو التزم العقد
بما فيه من الضرر فتأمل في المقام **قوله** لان في وجودها احتمال الغش
يرد عليه قلب اللوز ونحوه انتهى ويدفعه ما ذكره الشيخ الاكمل فتأمل وقد يقال
الفرق بين نوى التمر ونحوه وبين جذع السقف ونحوه ان النوى في التمر
متصل بغير المبيع اتصال خلقة وهو مانع له فكان العجز عن التسليم فيه معنى
اصليا بخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين
غيره بعارض فعل العباد الا انه عد عاجزا عن التسليم حكما لما فيه من الفساد لغير
المستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ومن هنا يعلم انه
اذا جز الصوف وسلم لا يجوز ايضا **قوله** وهو بيع التمر على النخل قال صاحب
النهاية الاول بالتاء المنقوطة بالثلث والثاني **قوله** ولا اجارتها قيل
وينبغي ان يراد بالضمير في ولا اجارتها الارض نفسها على طريقة الاستخدام
والا فلا معنى لقولنا لا يجوز اجارة الكلاء وعليه يدل ذكر اجارة البقرة لشرب
لبنها انتهى وما فيه لا يخفى على المتأمل قال الشيخ الاكمل واما عدم جواز الاجارة
في عين غير مملوكة الخ وقيل ممنوع فان العين المستاجرة مملوكة فتأمل قال

قال الشيخ المزبور تبعا لبعض الشراح فان منع كان للغير ان يقول له ان لي
في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني اخذ
انتهى ولا يخفى ان الانسب بل الواجب الاكتفاء بقوله توصلني الى حقي او تحول
تحتشه فتدفعه الي او تدعني ادخل فاخذ **قوله** ولهما انه من الهوام الخ
قيل الفارق في غاية الظهور وكون الانتفاع بما يخرج منه لا ينافي كونه منتفعا
فان الذي يخرج منه لا يحصل الا بواسطته فالانتفاع به باعتبار كونه سببا للذي
يأتي به فيصدق عليه انه منتفع به كما في الانتفاع بالصقر والفهد ونحوهما فان
الانتفاع بما يحصل بصيده لا بعينه ولم تخرجه ذلك عن كونه منتفعا به وكذلك
ايضا القوافح ودود القز وبذره وبالجملة فان استخراج العسل من النحل لا يكون
اقل من فائدة الاصطياد انتهى اقول هذا في غاية الظهور وغاية ما يمكن ان يقال
كل من النحل والصقر ونحوهما لا يعد مالا في الحال بمقتضى القياس ولكنهم جوزوا بيع الصقر
ونحوه لان الانتفاع به يحصل شرعا كما قصد الانتفاع به بالقوة القريبة
من الفعل وليس كذلك النحل والمقصود يحصل بتجويز البيع فيه تبعا من غير حاجة
الى اعتبار البيع وحده باعتبار المالية والانتفاع بالفعل والمعقول يأبى
عن اعتبار البيع تبعا للصيد في الصقر ونحوه ولهذا ذهب ابو حنيفة رحمه الله الى ما ذهب
بقي الكلام في انه ينبغي ح جواز بيع دود القز تبعا عنده ايضا كما ذهب اليه
ابو يوسف رحمه الله فتأمل والمقام لا يخلو بعد المضايقة والله اعلم **قوله** لا بعينه
قيل هو احتراز عن المهر والجحش قال الشيخ الاكمل فيه بعد لخروجهما بقوله بما يخرج
منه وقال بعض الفضلاء فيه تأمل فانه ينتفع بما يخرج ويحصل منهما في مستقبل
الزمان من اولادهما فلا يخرجان به انتهى واقول معنى قول المص والانتفاع
بما يخرج فقط في اي زمان كان فيغني عن قوله لا بعينه ويكون هو كالتصريح
بما علم التزاما فانسنا الخروج اليه بعيد كما ذكره الشيخ الاكمل فتأمل **قوله** كذا ذكره
الكرخي قال الزيلعي ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه
مع العسل وقال الشيخ انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق انتهى وفيه من الاجمال ما لا يخفى يعلم من النظر في الشروح قوله ولا يجوز بيع

دود القز قال الفاضل ابن الهمام ثم لا يخفى ان محمدا ناسب اصله فى مسئلة بيع النحل
فى قوله بجوازه وابو حنيفة كذلك فى قوله بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان يقول
مثله فى النحل انتهى وقال صاحب النهاية فى مسئلة دود القز خرج ابو حنيفة على
اصله المذكور فى بيع النحل وكذا خرج محمد على اصله فقال بالجواز فيهما واما
ابو يوسف ففرق ففى بيع النحل مع ابى حنيفة وفى بيع دود القز مع محمد
فقال ما ظهر منتفع به فى المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل كذا فى الفوائد
الظهيرية انتهى والفاضل المذكور ان لم يسلم هذا المنقول فعليه بيان وجهه
وما عليه وان سلم فما معنى قوله فيجب ان يقول الخ والعذر بعدم الوقوف
الى ما ذكر من المنقول بعيد عن الفحول **قوله** ولانه اذا كان عند المشترى
الخ قال الخيالى يرد عليه انه تقييد النص بالرأى ولا وجه له ونحن نقول النص
معلول بعلة النجز عن التسليم فاذا كان عند المشترى يزول هذا المعنى
فتأمل وفى تقرير الشيخ الاكمل هنا فتور حيث خلط فى تقرير الكلام واهمل فى
تحرير المرام **قوله** ولو باع الابق ثم عاد من الاباق الخ وقيل يشكل الفرق
بينه عوده بعد البيع وقلع الجذع فى السقف حيث ينقلب بيع الجذع صحيحا بعد
ما وقع فاسدا ولا ينقلب بيع الابق صحيحا بعد عوده الى الاباق مع ان
المانع قد زال فى كل منهما الا ان يجعل هذا الجواب رواية فى بيع الجذع
انتهى وليس بوارد لان الجذع موجود وقت العقد ولا كذلك هنا لان الابق
بعده تاويا ولا يمكن اثبات الملك فى التاوى والبيع لافادة الملك **قوله**
كما اذا ابق بعد البيع فقد وجد فيه شرط جواز البيع وقت البيع فانعقد بخلاف
الابق وقت البيع فان شرط جواز البيع منتف فيه وهو كونه مقدور التسليم
وقت البيع كذا قيل ونحن نقول معنى الكلام انه صار كما اذا ابق بعد البيع
من حيث الحكم لا من كل وجه وكونه كذلك باعتبار بقاء المالية وهو المسوغ للاخبار
فى انه الرواية وما ذكره المعترض هو وجه الرواية الاولى بالحقيقة فلا وجه له فى
هذا المقام فتبصر والله الموفق لتمام المرام **قوله** ولو قال هو عند فلان فبعه لما ر
الى ان لفظ زعم المذكور فيما سبق بمعنى قال والمراد انه اذا قال رجل ان الابق عنده

عنده يجعل عنده وبعده كذلك حتى يعلم انه مقدور التسليم ومثله كثير فى عبارات الفقهاء
فلا يلتفت الى قول من قال لفظ زعم لم يصب محزه لان شرط صحة البيع كون الابق
عند المشترى والزعم ليس بظاهر فيه فانه عسى ان يزعم كذلك ويكون مخطئا فى زعمه
وتغيره بالقول لا يصلحه بل فيه توسع للدائرة فان الزعم لانبائه عن الاعتقاد
اقرب فى الدلالة الى وجود المدعى من القول المجرد فكان حقه ان يقول الامر
هو عنده انتهى ثم قوله وتغيره الخ غير تام فتأمل فيه **قوله** ولا لبن امرأة
فى قدح قال الشيخ الاكمل قيد بقوله الخ وقال بعض الفضلاء هذا التوهم بعيد
جدا بعد ما سبق قوله ولا اللبن فى الضرع انتهى يعنى ان عدم الحالة بيان
حالة الانفصال وحالة الاتصال قد علم من قوله ولا اللبن فى الضرع فلا حاجة الى
القيد واشار الشيخ الاكمل الى بعد التوهم بقوله عسى ان يتوهم تأمل وقال فى الكافى
ولو فى قدح وفيه شىء يعلم مما ذكر انفا **قوله** لانه مشروب طاهر قيل الماء
مشروب طاهر ولا يجوز بيعه قبل الاحراز كالكلاء فعلم ان مجرد ذلك لا يكفى
انتهى قلت نعم لكن المدار هو كونه مشروبا طاهرا فاكتفى به فتأمل **قوله** ولا بجميع
اجزائه مكرم قال الشارح الاكمل وما يرد عليه البيع ليس بمكرم قيل بطل من الكلية
ما سيجئ من ان البيع قد يكون اكراما للمبيع الخ قلت فى البيع تكريم من وجه فينبغى
ان يقتصر جوازه على ما يكون مكرما من وجه والله اعلم **قوله** لان اطلاق الانتفاع
مع بقائه دليل على طهارته يعنى ان اطلاق الانتفاع مع بقاء عينه دليل
على طهارته والا فالسرقين يجوز الانتفاع به كالالقاء فى الارض ونحوه
ولا يدل على طهارته فالوجه انه ينتفع به مع استهلاك عينه فيجوز الافراز
بالنجاسة للاستهلاك **قوله** وقد قال عليه السلام قال بعضهم وهذا اللعن
للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به اذ لا شك ان الزينة حلال فلو لا لزوم الاهانة
بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء كما حل بغيرها وقيل يحتمل ان يكون اللعن للتغيير
خلق الله انتهى ثم تحدث الرخصة فى اتخاذ القراميل ثم يمكن القائل ان يقول ورد فى
الحديث ايضا لعن الله النامصة والمتنمصة الاولى هى التى تنتقص الحاجب والمتنمصة
التى يفعل بها ذلك وليس هنا الانتفاع بما لا يحل الانتفاع به بل الواشرة والمستوشرة

ايضا مع تحقق النهي فيه لان الحديث غير ظاهر ولعل هذا هو الباعث للشيخ
الاكمل الى اختيار لفظ الناس فتدبر والله اعلم قال الشيخ الاكمل ما قيل الى اخر ما ذكره
من الجواب ولا يخفى على المتامل ما في كلامه من الحزازة وقد قررنا انفا ما يتعلق
به فتذكر قوله لانه غير منتفع به ان اريد في الحال فمسلم ولا يفيد اذ يكفي في جواز
البيع الانتفاع في ثاني الحال كالمهر والجحش وقد يقال معنى قوله غير منتفع به غير
جائز الانتفاع وفيه ما فيه ويقال ايضا الانتفاع به في ثاني الحال بعد تغير وصفه
وهو بمنزلة تغيرات الذات وتوهم مثل هذا الانتفاع غير كاف في جواز البيع
قوله لعدم الحيوة كانه لم يعتبر قول من قال والرواية الاخرى انه نجس
بدلالة ان فيه حيوة وينتفع الحس به فيكون نجسا بالموت قوله وينتفع به
ضميره راجع الى العظم وهو الظاهر ويحتمل ان يرجع الى الفيل قال في الذخيرة
بيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا كسائر الحيوانات ونقل عن الشيخ
ابي الحسن الكرخي انه قال في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه وكذلك
نقل عن عيون العيون ولكن روي عن محمد بن الحسن انه قال في الفيل لا يقع عليه
الذكوة واذا دبغ جلده لم يطهر وروي عنه ايضا انه قال لا بأس ببيع
عظام الفيل وغيره من عظام الميتة اذا لم يكن عليه دسومة وكذلك يجوز بيع جلدها
بعد الدباغة قوله ووجه الفرق الخ قال الفاضل الاكمل وفيه نظر
لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين شيء هو مال ولا يجوز بيعه انتهى ولك
ان تقول ما ذكره ممنوع لان السكنى انما يتيسر بالارض والبناء على ما هو الظاهر
فتامل وايضا المدار في جواز امثال ما ذكرنا انما هو دفع الحاجة والضرورة
والضرورة في مجرد السكنى يندفع بمشروعية الاجارة وما نحن فيه ليس كذلك
والله اعلم قوله وذلك بلا عوض قال الشيخ الاكمل هو ربوا وفيه ان هذا
يتاتى اذا كان البيع الثاني بعد نقد الثمن ولعل مراد المص لزوم ربح ما لم
يتضمن فتدبر قال بخلاف ما اذا باعه من غيره الخ اي حقيقة وحكما وانما قلت
هكذا اذ لو باعه من ولد البائع او والده او زوجته لا يصح البيع فليتامل
قوله لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال الشارح الدهلوي ذكر في حيل الذخيرة

يحمل على هذا ايضا ما قيل
من انه لا خلاف
في انتفاع جلد غير
مأكول اللحم ونحوه مطلقا
الا دهن

قال الشيخ الاكمل ما قيل
المص عند ذكره الخ يدل على ان
عدم ذكر القبض بدل على
عدم القبض
الى هذا لا يصح عدم القبض
منه

الذخيرة اذا باع شيئا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على
العكس والثاني اقل قيمة من الاول كان البيع فاسدا وعلى ما ذكر ههنا من افساد
البيع باعتبار ظهور فضل خال عن العوض في احد الجانبين وانه لا يظهر ذلك الا عند
المجانسة وجب ان يصح الشراء الثاني في هذه المسئلة لان الفضل لا يظهر عند
اختلاف الثمنين درهما ودينارا حتى لا يجري ربوا الفضل بينهما واعتبر في حق
الربوا جنسين مختلفين انتهى كلامه ويمكن ان يقال يحتمل ان يكون ما ذكر ههناك جواب
الاستحسان تامل قوله فيكون مشتريا للاخرى الخ قال الشيخ الاكمل وتوقف
الى قوله فامتنع الجواز قد يقال كما تعارضت جهات الجواز تعارضت جهات
الفساد ايضا لانا لو جعلنا بمقابلة المشتراة اربعمائة فسد ثم فثم ينبغي ان
لا يحكم بالفساد ايضا والجواب مجال فتامل في الجواب المنقول تامل اذ لقائل
ان يقول لم لا يحمل على الاقل المتيقن حتى لا يلزم الترجيح بلا مرجح ثم قال وفيه
نظر الى قوله ترجيحا للمحرم اقول ليس هذا من قبيل فساد الوضع اذ الفساد
لا يستند الى تعدد جهات الجواز بل لما يلزم من ذلك من توارد العلل على
معلول شخصي او الترجيح من غير مرجح فتامل ولعل الشارح يشير اليه حيث
قال لشبهة فساد الوضع باطلاق لفظ الشبهة والمعارضة مندفعة ايضا لان الكلام
فيما اجتمع فيه جهة الجواز وجهة الفساد وليس في الجارية المضمومة الى المشتراة
جهة الفساد فليتامل وما ذكره بقوله والاول منقوض بمسئلة الصرف كما اذا
بيع درهم ودينار بدرهمين ودينار لانه رجح فيها جهة الجواز على جهة
الفساد تامل قوله ولا يشيع الفساد قيل فيه نظر الى قوله في المروي اقول
المحل المجتهد فيه على ما حقق في محله هو الذي لا مخالفة فيه للكتاب والسنة المشهورة
والاجماع ولا يلزم في هذه المسئلة سابقة الخلاف بقي الكلام في قول من قال لان هذا
جائز عند الشافعي وامره هين لانه ذكر للتاييد لكون هذا المحل محل الاجتهاد
لا لانه لبيان لزوم سبق الخلاف وبعد التثبت والتامل لا يرد كلام المص اذ لم يتعرض
لخلاف الشافعي وغيره فتامل وايضا نقول يحتمل ان يكون هذه المسئلة من تخريجات
بعض المشايخ على اصل ابي حنيفة رحمه وخلاف الشافعي رحمه لا يكون منافيا له

رحمه الله تعالى

وفي شرح الدهلوي جواب عما ذكره بقوله ولان اباحنيفة الخ وكان عليه
ان يقول ههنا واما ثانيا فلان اباحنيفة رحمه تأمل **قوله** اولانه باعتبار
شبهة الربوا وفي شرح الدهلوي تفصيل ينفعك في المقام ان شئت فراجعه قال
الشيخ الاكمل ولا يشكل الخ وقد يقال هذا غير موجه ولا محتاج الى الجواب اذ لم يدع
احد ان الفساد اذا لم يكن طاريا يكون ساريا البتة بل المدعي ان الفساد
الطاري لا يسري وبما ذكر تم المقصود بدر فاندفع ما قيل ايضا يشكل هذا
بما اذا اشترى عبدا بصفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالا ونصفه بمائة
دينار الى العطاء صح في البعض ولا يسري الفساد الى الكل مع انه مقارن
ولا يحتاج الى الجواب بان المفسد المقارن ههنا غير متقرر حتى لو اسقط الاجل
بقي العقد صحيحا وانما يتقرر عند حلول الاجل مكان المفسد طاريا معنى
وان كان مقارنا صورة ولا الى ان يقال البيع الى العطاء مجتهد فيه ولا يسري
الى الكل لمكان الاجتهاد نعم تقرير الدليل على الوجه المذكور لا يخلو عن نوع اشارة
الى ان الفساد لو كان مقارنا ليسري الى الكل وامره سهل وما ذكره بقوله لان عمل
الائمة الخ قول ضعيف وكون ما مع المدبر فاسدا على القول الصحيح قد مر في
موضعه نعم ان الفساد فيه ضعيف **قوله** او المقاصة لان بايع الجارية اولا
لما باعها بخمسمائة ثم اشترى واخرى معها بخمسمائة تقاص الثمنان وبقي البعض
فضلا من غير ان يقابله عوض والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع
بالعقد الثاني فيفسد عند وقوع المقاصة فيكون الفساد طاريا هذا والتصوير
المذكور في شرح الشيخ الاكمل لا يخلو عما فيه تأمل **قوله** فالقول قول القابض ضمينا
كان او امينا قد يقال اذا جاء المشتري بالمبيع المعيب ليرده على البائع وقال البائع
بعتك غير هذا يكون القول للبائع دون المشتري مع انه القابض فينبغي ان يكون
القول قوله في تعيين المقبوض وكذا اذا قال البائع بعد رد المعيب عليه الثمن
دراهم وقال المشتري دنانير فالقول للمشتري لا للبائع مع ان القابض
للثمن هو البائع ويمكن ان يقال يجوز التخلف في بعض افراد النوع الشرعي
فليتأمل **قوله** ولابي حنيفة رح الخ قيل لا شك ان الوكيل يملك التصرف من جهة

من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لذلك التصرف وبهذا يجاب عن قوله
ان الوكيل يتصرف بولايته باهليته ويقال ان تصرفه باهليته نفسه فمسلم واما الولاية
فلم بل بولاية يستفيدها من الموكل اسمي ولك ان تقول ان قدرة الموكل لجنس
التصرف كاف في صحة التوكيل والتفصيل المشبع في اول كتاب الوكالة فتأمل
قوله كما اذا ورثهما قيل صحة القول بارثهما مترتب على ان الذمي اذا اسلم
وفي يده خمر وخنزير يستديم ملكه فيهما حتى اذا مات يخلفه وارثه في ذلك وهو ممنوع لسهر
اقول الملك الخبث مما لا نزاع فيه وهو كاف فتأمل **قوله** ثم ان كان خمرا له
قال بعض الشارحين فعلى هذا اما التعليق في تصحيح هذا العقد اشهر ونحن نقول
اذا اشترى الموكل بمبلغ يحصل من هذا التصرف عبدا فاعتقه لكفارة او نحوها
اجزأه ولم لا يكفي هذا القدر من التعليق فتأمل والله اعلم **قوله** كل شرط لا يقتضيه
العقد ولا نقض لشرط الاجل لانه ثبت بالنص على خلاف القياس وكذا الحال
في شرط الخيار اعلم ان من الشروط ما لا يثبت بمطلق العقد ولكن يلائم العقد
كشرط الرهن والكفيل وقد قيل انه يجوز البيع بهذين الشرطين وامثالهما والمفهوم
مما ذكره الشيخ الاكمل تبعا للنص بقوله وفيما اذا لم يكن متعارفا فالحكم عدم الجواز اذ هما
ليسا بمتعارفين فتدبر الا ان يقال ان جواز البيع بهما على جواب الاستحسان وجواب
الشيخ المزبور على جواب القياس والله اعلم ثم ان الشرط للاجنبي داخل في قوله
والى ما هو بخلافه وحكمه غير معلوم مما ذكره في تفاصيل احكام الاقسام ومحتاج الى
تكلف في المقام **قوله** لثبوته بدون الشرط قد يقال جاز ان يثبت الشيء بلا شرط
ويكون الشرط مفيدا كما لو شرط الحب بنصفين في المزارعة ولم يتعرض للتبن صحت
لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن يكون لصاحب البذر لانه نماء
ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهو السكوت عنه كما قالوا
المفسد هناك مقتضاه الفساد وعلى تقدير التصريح بشرط التبن لصاحب البذر
وجوابه ظاهر بالتأمل اللطيف ثم اعلم ان المراد من العرف عرف جميع اهل الاسلام
لكن يجوز ان يتفق اهل قطر على حكم واهل قطر اخر على حكم اخر فيكون المسئلة على
التفصيل كما قال اهل سمرقند في المودع اذا غاب فرب المودع وترك الباب

مفتوحا ان كان في جوار زمن لا يضمن ليلا كان او نهارا لان الامانة فيهم غالبة
وان كان في تجار لا يضمن ليلا كان او نهارا لان الخيانة فيهم غالبة وفي بعض
القطر يضمن ليلا ولا يضمن نهارا كذا في بعض الكتب قوله لاحد المتعاقدين
قال الامام صدر الشريعة فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد العاقدين
والمبيع المستحق للنفع انتهى يعني ان قوله لاحد غير محمول على ما هو الظاهر
منه بل ما يعم المبيع المستحق ايضا وبالجملة مراده نفي التخصيص لاحد المتعاقدين
لا التخصيص لهما وللمبيع المذكور فليكن عاما لنفي نفع الاجنبي ايضا وتخصيص المص
هنا لاخراج الكلام عن محل الخلاف فعلى هذا لا يرد ما اورده بعض العلماء
فليتدبر قوله او للمعقود عليه فان قلت الربوا لا يتصور في نفع
المعقود عليه قلت العقد يقوم به كما يتقوم بهما فكان نفعه كنفع العاقدين
هذا قال بعض الشارحين بعد ما ذكرنا وهذا لان النفع في الحقيقة عائد الى
من يصير المعقود عليه ملكا له انتهى ولا يخفى على المتامل ما فيه قوله ويعتقه
على البيع نسمة وبيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وكانه اصل
كلي يصلح ان يكون مقيسا عليه لجزئيات صور بيع العبد بشرط العتق على
زعم الشافعي رحمه ان بيع العبد نسمة انه يباع بشرط العتق ويؤيد ما ذكرنا
تقرير بعض الشروح والزيلعي فعلى هذا ينظر معنى قول المص ويعتقه الخ وقوله
وتفرد الى اخره يكون بمنزلة الجواب بمنع كون البيع نسمة ما زعمه الشافعي
بل هو البيع ممن يعلم انه يعتق هذا فعلى هذا ينظر ما في النهاية ومن حذا حذوه
من انه على تقدير ما ذكر في المبسوط يكون المقيس هو المقيس عليه ولا حاجة ايضا
الى ما ذكره الشيخ الاكمل بقوله معناه يلحقه الخ مع لزوم المحذور الذي
هرب عنه فيما اختاره ايضا اذ لا بد في الدلالة ايضا من المغايرة وما ذكره
في وجه الالحاق لا يخفى ما فيه من القصور والمقام محتاج الى تامل واما ما ذكره
بعض الفضلاء بقوله كيف يستقيم ما ذكره الاكمل بعد ما فسره المص بما فسره المولى سعدي
فامره سهل فتامل قوله لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا يعني بعض بدون المفسد والاعتاق تقرر المفسد ولا يزيله فانه وقع ما قبل

ما قيل ما ذكر مذهب زفر واما ابو يوسف ومحمد فيجوزان الانقلاب وان وقع قبل
ايضا يشكل عليهما بيع الجذع في السقف اذا قلع قبل ان يفسخ المشتري
فانه يعود صحيحا عندهما ايضا فتامل قوله والشيء بانتهائه يتقرر قال
الشيخ الاكمل والانتهاء انما يتحقق الى قوله والموت ولو لم يذكر قوله والموت
لكان احسن لكن لا مرهنين قوله على ان عرضه المشتري قبل احترز عما اذا
الخ ولو قبله الاجنبي فسد البيع لوجود شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
للبائع لان الشرط لم يتحقق الا بقبول من عليه الشرط ولم يوجد في الاول
وان قبل من عليه تحقق الشرط وان لم يلزم القيام به وقوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عند شروطهم محمول على شرط يقتضيها العقد كذا في بعض الكتب
ولانه لو كان الخدمة الخ قال الشيخ الاكمل في شرح هذا القول وايضا اشتراط
الخدمة الخ وقال بعضهم هذا يقتضي ان لا يجوز كتابة العبد بشرط ان يستخدمه
شهرا او كتابة على الف درهم الى الحصاد انتهى فيه ما فيه فتامل قوله
غير ان المفسد الخ قيل الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين وقد يقال
الرهن ايضا يشبه الهبة ويصير بعاقبته استيفاء والاستيفاء مبادلة من وجه
ومن هذا ينظر ما في قول الشيخ الاكمل لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة
اذ الرهن داخل في الغير الا ان يقال هذا مبني على ما قالوا من ان كل ما كان
محلا للبيع كان محلا للرهن وما لا فلا ولهذا لم يجز رهن الحمل فكان بمنزلة البيع
من كل وجه فليتامل قوله والهبة والصدقة آه قال الفاضل الاكمل وذلك
لا يتحقق الا في المعاوضات الخ قيل فيه بحث لان كلامه يشعر بان هذا
الاستثناء شرط فاسد لانه قال ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشروط الفاسدة
ولا يخفى انه ليس في المسئلة ما يصلح شرطا غير الاستثناء فكيف يتاتى ان يقال
الشرط الفاسد شرط صحيح انتهى ويمكن ان يقال المراد نفي تاثير الفاسد في هذه
الصورة المخصوصة فتامل قوله بخلاف ما اذا استثنى حملها قال الشيخ
الاكمل واعترض الخ قيل هذا الجواب غير مستقيم لانهم يقولون في صحة الاستثناء

في وصية الجارية الا حملها بان الوصية اخت الميراث واذا كان الميراث جاريا في الحمل يكون الوصية جارية ايضا واذا كان الوصية جارية يكون الاستثناء صحيحا لان كل ما يصح ايراد العقد عليه يصح استثناؤه فهذا الكلام يقتضي ان يكون العكس لازما انتهى ويمكن العناية بان يقال المراد بقولهم لان كل ما يصح ايراد العقد عليه آه انه كذلك ما لم يمنع مانع من جهة المعنى الفقهي وكثيرا ما يقيد اطلاقات المصنفين لامور يقتضي التقييد وبهذا التاويل يندفع ما في شرح الدهلوي ايضا ولكن لا يخلو عن بعد مجال فتامل **قوله** لان الميراث لا يجري فيها قال بعض الشارحين قلت هذا انما يستقيم على اصل محمد رحمه الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد يجري الارث في الخدمة حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد او لبس الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه وتحل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح فيعود الدعوى وقال ابو يوسف رح ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح يقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس متفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة كذا في الكافي في كتاب الصلح وانه اشارة بجريان الارث في الخدمة والسكنى عند ابي يوسف رح فيجب ان يصح استثناء الخدمة عنه والمسئلة مذكورة من غير خلاف انتهى وفيه بحث اذ يحتمل ان يكون مراد صاحب الكافي ان الوارث يقوم مقام المورث في قطع المنازعة لئلا يبطل الغرض من هذا الصلح حسب الامكان ولا يلزم في هذا اعتبار جريان الارث حقيقة في الخدمة والسكنى **قوله** وتقرير الدليل الخ عن الابهام الى ما ذكرنا ايضا فتدبر والله اعلم **قوله** لانه فات بتقدم وتاخر اي بحسب السنين وهو يوجب التنازع اذ لو باع في الحصاد يقول البايع انما رضيت ثم عاما مثل انه يكون في الوقت الذي كان

في السنة الماضية وان تقدم يقول المشتري كذلك **قوله** وكذا في وصفه يعني ان الاجل وصف اعتباري للثمن فلا ينافي كون الاجل حق المشتري **قوله** هو يقول العقد فاسد الخ هذا دليل زفر رحمه الله على اصله وقوله كاسقاط الاجل من قبيل المقدمات الالزامية فما ذكره الشيخ الاكمل لا يخفى عن قصور فتامل لان الفساد في صلب العقد فقال الفساد باعتبار الربوا قوي لكونه حراما في الاديان وبيع الخمر والخنزير صحيح فيما بين الكفرة وهو الوجه في الانقلاب الى الصحة عند اسقاط الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر **قوله** والبيع صفقة واحدة قيل قد مر انه اذا بين ثمن كل واحد يكون الصفقة متفرقة واجيب بان ذلك محمول على ما اذا كرر لفظ البيع اسهي وفيه انه ح يكون الصفقة متفرقة صورة وقد قال المص انه صفقات معنى وقد يقال في الجواب مراده انه اذا بين ثمن كل كانت صفقات معنى في حق التفريق في القبول بان يقبل البيع في احدهما دون الاخر لا مطلقا وذلك ان التفريق فيه انما لا يجوز دفعا للضرر عن البايع اذ العادة جارية بضم الردي الى الجيد ومتى فصل الثمن علم انه رضي بقبول العقد في كل واحد منهما **قوله** وهذا الشرط فاسد واعترض بان الشرط الفاسد ما يكون فيه النفع لاحد العاقدين او المعقود عليه وهنا ليس كذلك واجيب بان القبول في الخمر منفعة للبايع فكان قال بعت هذا بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى آه وقيل فيه بحث لان بدل الخمر انما يشترط على المشتري بمقابلة سلامة الخمر له فاذا لم يسلم له الخمر لم يسلم للبايع بدله على المشتري والربوا انما يلزم على تقدير سلامة بدل الخمر للبايع وهو غير سالم له بهذا الشرط فلا يكون ربوا اسهي سنح لي هذا قبل النظر في كلام هذا القائل لكن لا يخفى على المتامل ان تمام الدليل لا يتوقف على ما ذكره هذا القائل بل يتم بان يقال الصفقة متحدة والبايع يشترط لنفسه فضلا خاليا عن العوض فيفسد وهذا القدر يصلح لان يكون مساغا للاجتهاد والله الموفق بتيسير الشادي واجاب بعض الشارحين عن الاعتراض المذكور بوجه آخر حيث قال انه منفعة للبايع باعتبار ترويج عبده الاردى بالضم الى الخمر الجيد الاجود وقيل فيه

ایضا بحث لظهور ان التزویج انما یکون باعتبار ان الحر ان الاحوی مع الادون
عسی یجبر بزیادة فی جانب الاجود ولا انجبار فی ضمه مع الحر اذ هو لا یسلم
الی المشتری انتهی ولیس بشیء اذ المشتری زعم انجبار النقصان ولو قلنا
بتمام العقد فی العبد بحصته من الثمن علی تقدیر ظهور المضموم الیه حرا یلزم اداء ثمن
العبد علی المشتری ولا شک فی حصول المنفعة للبائع ح فتامل والله الموفق
ثم قال القایل المزبور بل الجواب ان بیع الحر استهانة به واهانة الغیر ربما تکون
مقصودة فیما بین الناس لاغراض کثیرة فتصلح منفعة للبائع انتهی کلامه ولا یخفی
ان هذا لیس معنی فقهیا فتامل والله اعلم **قوله** بخلاف النکاح فان قلت
لم لم یعتبر الحر محلا للبیع لتصحیح العقد فی العبد کما اعتبر تصور صعود السماء فی
الیمین اجیب عنه بان ادخال الحر فی البیع عمل بالممنوع وهذا لا یجوز اما اقداره
تعالی واخذ من عباده علی الصعود فجایز عقلا وشرعا **قوله** اما البیع
فی هؤلاء فموقوف ان قیل قد سبق ان بیع هؤلاء باطل اجیب انه باطل
اذا لم یجز المکاتب ولم یقض القاضی بجواز بیع المدبر وام الولد کما یدل علیه
تقریر المص هناک وفی شرح الدهلوی تفصیل ههنا لا یخفی علی المتامل ما فیه **قوله**
ولا بیعا بالحصة ابتداء وسواء یقول بعتک هذین العبدین هذا العبد بحصته
من الالف ما نحن فیه لیس کذلک واعلم انهم قالوا فیما اذا جمع بین ملک ووقف
روایتان فی روایة ینفذ فی الملک لان البیع لا ینعقد علی الوقف لانه صار
محرزا عن التملیک والتملک فصار کما لو جمع بین حر وعبد ذکره الفقیه ابو اللیث
فی نوازله والاصح انه یجوز فی الملک ورجع الیه شمس الائمة الحلوانی بعد ما قال
اولا بالفساد واعتبره بالجمع بین العبد والمدبر لان الوقف مال ولهذا
ینتفع به انتفاع الاموال غیر انه لا یباع لاجل حق تعلق به وذلک لا یوجب
فساد العقد فیما ضم الیه کالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حیث یبطل العقد
فیما ضم الیه لانه لیس بمال ولا ینتفع به انتفاع الاموال فصار کالحر حتی
لو باع قریة ولم یستثن المساجد والمقابر لم یصح ولا یخفی علی المتامل انه لا فرق
فیما ذکر بین الوقف المسجل وغیره علی ما ذهب الیه بعض علماء عصرنا رحمهم الله عند

٢٧

والمطلع السعدی یؤمن المسجد والمقبرة بالذکر وتخصیص المسألة بغیر المسجل کما ذهب
الیه اخواننا مما لا یظهر وجهه وقد وقع فی ذلک الزمان بین العلماء ما لا ینبغی ان
یقع بین اسافل الرجال لاغراض مفضیة الی المراد والجدال اللهم یا محول الاحوال
حول حالنا فی کل الامور الی احسن الاحوال **فصل فی احکامه قوله** ولنا
ان رکن البیع الخ وفی شرح ابن الهمام تفصیل یتعلق بهذا المقام فعلیک به
وتقریر المص ههنا لا یخلو عن نوع مضایقة والله اعلم **قوله** وانما لا یثبت
قبل القبض وعورض بانه لو لم یفد قبل القبض لم یفد بعده کما الشرط واجیب
بلزوم کون الشیء مع غیره کهو لا مع غیره وفی خیار الشرط ثبوت الحکم معلق بسقوط
فلا تخلف بین وجود القبض وعدمه فلم یلزم المحذور المذکور لان الشرط اهدر الغیر
وهو القبض قال بعض الفضلاء للخصم ان یقول الفساد اهدر الغیر ایضا انتهی
ویمکن ان یقال هذا القول مما لا فائدة فیه لان ههنا مساغا للاجتهاد علی الوجه المذکور
وان کان العقد فاسدا واما کون المعلق بالشرط معدوما قبل وجود الشرط فمما
لا مجال لاحد ان یخالف فیه لانه من الامور المسلمة عند کل احد فقیاس اهدار الفساد الغیر
علی اهدار الشرط الغیر مما لا یخفی عند التامل اللطیف ما فیه بل هو محل النزاع بعد
فلیتامل والله الموفق **قوله** کیلا یؤدی الی تقریر الفساد وتمامه لو ثبت الملک
قبل القبض یکون البائع المبیع والمشتری بتسلیم الثمن فیؤدی الی تقریر الفساد
من الشرع لانهما انما یتمکنان من المطالبة بالشرع فیضاف الفساد الی الشرع وهذا
فسخ لو توقفنا علی القبض حتی یضاف تقریر الفساد الی فعل المکلف کذا
فی بعض الشروح ولا یخفی ما فیه فتامل **قوله** اذ هو واجب الدفع بالاسترداد
یعنی لما وجب الاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتقرر فلان لا یثبت الملک
قبل القبض حتی امتنعت المطالبة اعنی مطالبة البائع بالثمن ومطالبة المشتری بالمبیع
کان اولی اذ المنع اسهل من الرفع فان قلت هذا المنع ثابت بعد القبض ایضا
قلت لما ذکرنا انه لا بد من تصور المنهی عنه یجب القول بثبوت الملک دفعا للضرورة
یندفع بالثبوت بعد القبض او نقول اعدام الفساد واجب ویلزم منه عدم الملک مطلقا
والقول بثبوت الملک اقتضاء للنهی واجب ویلزم منه عدم الاعدام ایضا فقلنا هکذا

علما بالدليلين كذا في بعض الشروح وهو احسن مما ذكره الشيخ الاكمل فتامل
وقيل سعي انه لا يثبت الملك بعد القبض ايضا لان القبض عدوان ومعصية
اقوى فاذا لم يثبت الملك قبله فاولى ان لا يثبت بعده وكيف يعتبر هذا القبض
المحرم بالبتة في افادة الحكم واقتضاء المعصية بالمعصية لا تنتج افادة الحكم الشرعي وجميع
الفروع المذكورة في هذا الفصل مترتبة على هذا الاصل المتزلزل انتهى واقول
بل هو مترتب على اصل ثابت غير متزلزل او على معنى فقهي معتبر صالح لكونه مساغا
للاجتهاد فتامل والله الموفق للسداد قوله وحق العبد مقدم لحاجته فيعتبر الملك
الثابت له متجددا من كل وجه وليس هذا كالملك الثابت على سبيل الاضطرار
للوارث فيعتبر ثبوته له على وجه ثبوته للمورث والملك ثابت للمشتري الثاني
فيما نحن فيه بالسبب الاختياري فيمنع حق الاسترداد وبعبارة اخرى يجوز ان يكون
الانتقال الى الثاني اقوى في الحرمة الثابتة حقا للعبد فيكون الثابت للمشتري الثاني
من الاول فوق ما ثبت للاول من البايع فتامل قال الفاضل ابن الهمام ولو قيل
المشتري الثاني ايضا انما ينتقل اليه المبيع مشغولا بذلك الحق لان ذلك لما كان
فيه للبايع الاول وليس في قدرته ان يبطل حقه فلا يصل ما باعه الى المشتري الا
مشغولا بذلك احتاج الى الجواب انتهى فتامل قوله ولانه حصل بتسليط
من جهة البايع ونوقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني واجيب بعدم تسليم
التمام مستندا بثبوت حق الفسخ لكل من المتعاقدين ويخدشه ان النقض لا يتم
بثبوت حق الفسخ لكل منهما وبقول لا معنى للفسخ اذ هو نقض لما تم من جهته قبل وجود
البيع ايضا فما تمام الجواب بما ذكر من المقدمات لا يخلو عن الخدشة المصادرة والاظهر
في الجواب ان يقال ان البايع سلط المشتري الاول على التصرف في المبيع
ولم يتدارك حتى فعل ما فعل فيتحقق التقصير منه وليس كذلك قبل البيع فتامل
قوله وحق الشفيع راجح فلا يمنع لانه عند صحة الاخذ لسبق حقه يتحول
الصفقة اليه فينتقض تصرفات المشتري بالاستناد فينتقض هذا هو مراد الشيخ الاكمل
وقيل الكلام في صحة الاخذ بعد ما تعلق بالدار حق الغير والاظهر ان يعلل الرجحان
بسبق حق الشفيع كما سيأتي في كتاب الشفعة انتهى ولعله تفسير بقوله والاظهر الى ما

الى ما قلنا فتدبر قوله انقطع حق الاسترداد على ما مر يسمع من قوله لتعلق
حق العبد الى اخره وهو مراد الشيخ الاكمل وليس الفصل على هذا القول مقصودا
ومنه شايع وقال بعض الفضلاء والاولى ان يجعل اشارة الى الادلة الثلثة
التي ذكرها المص آنفا انتهى واطلق انه يشير الى ما ذكرنا قوله والرهن نظير
البيع قيل لو كان نظيره لصار المولى مختارا للفداء اذا رهن العبد الجاني بعد العلم
بالجناية كما يصير مختارا له اذا باعه وسيأتيك انه لا يصير مختارا للفداء بالرهن
لتمكنه من قضاء الدين في الاظهر واسترداد الرهن متى شاء فلا بد من الفرق بين
حكم الفداء ولزوم القيمة في البيع الفاسد انتهى وفيه ما فيه فتامل قوله
الا انه يعود حق الاسترداد ويمكن ان يقال بتخصيص الرهن لانه على عرضته
ان يفك وان كان لازما في حق الراهن لانه على عرضته ويخص الكتابة
لكون الفسخ فيها كثيرا ولا يحتاج النقض الى المنازعة بخلاف نقض البيع بالعيب
ونحوه لانه نادر بالنسبة اليهما ولان النقض فيه يحتاج الى المشاورة ورفع الامر
الى القاضي كثيرا والرجوع في الهبة مذموم نادر وكفى بهذا القدر مخصصا
تامل قوله حتى يرد الثمن اي القيمة كذا في النهاية وليس بواضح على ما ذكره
الشيخ الاكمل قيل وانما اوله صاحب النهاية كذلك لان الثمن في البيع مطلق
الدراهم صحيحا كان او فاسدا او واجب الرد في البيع الفاسد عند اخذ المبيع
هو عين ما اخذه من المشتري اذ الثمن المؤدى فيه يتعين بالتعيين حتى لو مسك
ما اخذ منه ورد مثله لا يجوز ولا يسقط ما للمشتري من حق الحبس ولا يمكن ان
يراد بالثمن ما هو المسمى في العقد من مطلق الدراهم والدنانير حيث لا يمكن
من استرداد المبيع برد المطلق بل برد عين ما اخذه وفيه من القصور
ما لا يخفى فتامل وكلام الشارح الاكمل ايضا لا يخلو عن حزازة حيث ذكر القيمة
في عداد ما ذكره والحال ان وجوب القيمة انما يكون بعد الهلاك وههنا
المبيع قايم بالاتفاق وانما اثبت مجرد اسم الثمن وان كان البيع فاسدا لتصوره
بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع قوله والفرق ان الاجارة الخ يعني
اذا باع جارية معينة ليس له ان يعطي جارية اخرى مكانها وفي الاجارة

تعلق العقد بها وقد حصل الربح من هذه الجارية فكان الربح جزء من بدل المملوك
ملكا فاسدا وبالجملة النقود وان تعينت في العقود الفاسدة على اصح الروايتين
فهي لا تتعين في العقد الثاني فلا يكون الربح جزء من بدل المملوك ملكا فاسدا وهذا
لان الربح حصل بالعقد لا بعين الدراهم والعقد لا تعلق بها لانها لا تتعين فيما في
بعض الشروح محل تأمل فتأمل والمقام من المداحض ووجدت في مسودات
هكذا معنى ان الربح في الدراهم انما يكون فيما شرى بها وهي في ذلك العقد
غير متعينة ولا يتغير بعينه في العقد الاول على الاصح فيطيب الربح بخلاف الجارية
فان الربح يظهر فيها وهي متعينة فيظهر الفرق على ما قرره المص وبالجملة مراده
عدم التعيين المطلق الكامل ولا يلزم منه عدم التعيين في شيء من الصغير تحصيل ما ذكر
توجيه ما في كلام الامام ابن الهمام انتهى ثم رأيت في حاشية شرح ابن الهمام
بخط بعض الفضلاء هكذا التحقيق ان الربح في الدراهم انما يكون فيما شرى بها
وهي غير متعينة في المشتري بها شراء صحيحا بخلاف الجارية فان الربح يظهر فيها
بجريعها وهي متعينة فيظهر الفرق بينهما على ما قرره المص ولا يلزم عدم تعين النقود
في البيع من قوله هنا لانهما لا يتعينان في العقود اذ ليس مراده الا المطلق اي الكامل
غير المقيد بالفساد فلا تنافي بين كلاميه فتأمل الى هنا عين عبارته ولا يخلو عن نوع
اجمال فتأمل **قوله** والشبهة هي المعتبرة لنهي النبي عليه السلام عن الربوا والريبة
قال الشارح الاكمل لا دلالة فيه الخ وفيه انه على تقدير الاختصاص يكون
خارجا عن متناول النهي فيبقى على الاباحة لانها الاصل في الاشياء **فصل فيما يكره**
قال عليه السلام لا تناجشوا قال الشيخ الاكمل والخداع قبيح جاور هذا البيع فكان
مكروها بمعنى على فرض تحقق هذا البيع ووقوعه يعرض له الكراهة ايضا لمجاورة
امر مكروه له فتأمل فلا يتوجه ما قيل ذكر البيع ليس بموجه هنا فان النهي هنا
ليس عن البيع حتى يقال نهي عنه بمعنى مجاور فكان مكروها وليس المكروه من
البيع انما المكروه ذلك الفعل المشتمل على الاضرار والخداع لمن يريد الشراء
قوله قال عليه السلام لا يسام الرجل على سوم اخيه قال الفاضل الاكمل
وهو نفي في معنى النهي بعد المشترى وعد قبل المقصود ببيان كون السوم مكروها وما ذكر

وتنبيهه

٢٩

وما ذكر انما يحتاج اليه اذا ورد النهي عن البيع المساومة انتهى انما على ما يدفع
فتذكر **قوله** والبيع عند اذان الجمعة قبيل الدليل يدل على الكراهة بعد النداء يمكن
ان يقال النداء يتحقق كما اذن المؤذن فيدل على الكراهة عند النداء ايضا
ولو سلم فالكراهة بعد النداء بلا فصل يطلق عليه انها كراهة عند النداء فتدبر ثم الظاهر
ان الكراهة معللة باخلال واجب السعي فلا كراهة حيث لا اخلال كما اذا باشر
العقد وهما ماشيان فلا يرد لما ذكره الامام الزيلعي فتأمل **قوله** ويقتصر
على مورده قبيل الوارد بخلاف القياس ان لم يحتمل المقايسة باستنباط العلة
فهو يحتمل اثبات الحكم بغير المنصوص بمعنى مفهوم من النص لغة والمنع معلول بالاضرار
لغة وانه موجود في تفريق احد الزوجين حتى فسر العذاب الشديد في قوله تعالى
او لاعذبنه عذابا شديدا بتفريقه عن زوجته واي ضرر اشد من العذاب الشديد
انتهى واقول ليس في تفريق الزوجين الضرر المعهود الحاصل من تفريق الزوجين
ذي الرحم المحرم بل كثيرا ما يكون التفريق انفع بخلاف ما نحن فيه وما ذكره
من معنى الاية لا يتعين وبالجملة ليس الاستيناس الناشي من الشهوة كالاستيناس الناشي
من الشفقة فتدبر **قوله** حتى لو كان احد الصغيرين له الخ قال الشراح اطلق الغير
ليتناول جميع من سوى غير المالك سواء كان الغير ابنا صغيرا او كبيرا او هما في مؤنته
او لا وسواء كان زوجته او مكاتبه وقال بعضهم ينبغي ان لا يجوز التفريق اذا كان
احدهما في ملكه والاخر في ملك هؤلاء لاجتماعهما في ملك واحد حكما باعتبار اتصال
الاملاك وانتفاع احدهما بملك الاخر عادة وفي المحرمات يؤخذ بالاحتياط
الا يرى ان شراء ما باع باقل مما باع لما لم يجز للبايع لم يجز لابنه وزوجته ومكاتبه
وغيرهم ممن اتصلت املاكه باملاكهم احتياطا فكما يؤخذ بالاحتياط ثم وجب
ان يؤخذ هنا انتهى ويمكن ان يقال ما ذكره في المسئلة محل الاحتياط اذ الحرمة
قوية من حيث ان البيع فاسد هناك ولا كذلك هنا بل نقول ان فيما ذكره
اضرارا بالملاك فتأمل وبهذا يندفع ما ذكره ايضا بقوله الكفار مخاطبون
بالحرمات والتفريق بين الصغير سواء الصغير والكبير منهما فكانوا مخاطبين به
فلا وجه لقولهم وهذا كله اذا كان المالك مسلما او كافرا او مكاتبا او مأذونا

اما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اغلظ والكفار غير مخاطبين
بالشرايع فتدبر **قوله** لان المنظور دفع الضرر عن غيره الخ ولقايل ان
ان يقول دفع الضرر عن غيره لم يتعين في بيعه بالدين ورده الى البايع
لامكان دفع الضرر عنه باداء الدين من ماله وابقاء العبد المستهلك مال
الغير او العبد المعيب في ملكه وكفى بهذا القدر من الضرر فتدبر **قوله**
وقد صح انه عليه السلام فرق آه قيل جاز ان يكره التفريق مطلقا وكان
تفريقه عليه السلام بين مارية وسيرين لتعليم الجواز وقد علم ان ارتكاب
المكروه من النبي عليه السلام لمصلحة تعليم الجواز ليس بمكروه انتهى واثبت
خبير بان هذا في غاية البعد على انا نقول المحل اللايق لتعليم الجواز هو تفريق
ما بين الصغيرين او صغير وكبير فتامل والله اعلم قال الدهلوي والتفريق بينه وبين
احبته عقوبة كما اشار اليه الحافظ الشيرازي شنيدم سخن خوش كه پير كنعان
گفت فراق يار نه آن ميكند كه بتوان گفت الى اخر ما ذكره من النظم
والنثر ومراده التانيس الجدد ولا يخرج عن نوع حزازة وان كان فيه رائحة
لطف وحلاوة **باب الاقالة** قال الشيخ الاكمل وهي من القيل لا من القول
والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف انتهى قوله والهمزة
للسلب يتعلق بقوله لا من القول وقوله بدليل آه يتعلق بقوله وهي من القيل
قوله بيع جديد في حق غيرهما قال قيل ذكر محمد رحمه الله لو ان رجلا اشترى من رجل
دارا بالف درهم فابى فقال اخر بعه بالف درهم على اني ضامن لك
خمسمائة سوى الالف فباعه منه ان البيع جائز وينقد المشتري الالف
والكفيل خمسمائة فاذا نقدا ذلك وقبض المشتري الدار ثم تقايل
المشتري مع البايع ففي قول ابي ح ومحمد رحمهما الله الدار للبايع ويرد
الالف على المشتري والخمسمائة على الكفيل فاعتبر الاقالة فسخا في حق الكفيل وانه
ثالث ولو اعتبر بيعا جديدا في حقه لما وجب على البايع ان يرد الخمسمائة
على الكفيل كما لو اشترى البايع من المشتري ثانيا قلنا ان الكفيل في تلك
المسئلة عاقد حكما لان الزيادة منه قد صحت والاقالة فسخ في حق العاقد فيما كان

كان من حقوق العقد وايضا يتعذر ان يجعل الزيادة سالمة للبايع لان البيع قد
انفسخ في حقه ويتعذر ان يجعل سالمة للمشتري ايضا لان الاقالة قلب البيع
فانما يستوجب المشتري بالاقالة على البايع ما استوجب البايع عند البيع عليه
فبالضرورة جعلناها للكفيل لانه احق الناس بها كذا نقل عن الذخيرة
وقال بعض الناظرين في الحواشي نظر اما في الاول فلانه لو كان الكفيل عاقدا
حكما وكانت الاقالة في حقه فسخا ايضا وجب ان لا تثبت له حق الشفعة بهذه
الاقالة لو كان شفيعا لتلك الدار وذا ممنوع وايضا سلمنا انه عاقد الا انه
عاقد لم يفسخ البيع بل هو ساكت فكيف يكون فسخا ارايت لو كان عاقدا
حقيقة انفسخ العقد في حقه بلا فسخه لا هكذا اذا كان عاقدا حكما واما في الثاني
فلانه كما يتعذر ان يجعل الزيادة للبايع من حيث ان البيع قد انفسخ في حقه
تعذر جعله للكفيل ايضا من حيث ان الاقالة بيع جديد في حقه لانه ثالث
وكما ان الكفيل احق بالزيادة من حيث انها كانت له فالبايع احق بها
من حيث انها صارت له انتهى ويمكن ان يقال ثبوت الشفعة بهذه
الاقالة للكفيل غير محقق ويحتمل ان يكون مذهبهما عدم الثبوت بناء على انه
عاقد من وجه وان كان ثالثا من وجه والنقل عنهما بثبوت الشفعة غير معلوم
وعلى تقدير الثبوت نقول انه عاقد من وجه ثالث من وجه فاعتبرنا كلا الوجهين
وجعل الخمسمائة له لكونه عاقدا مع ثبوت الشفعة لكونه ثالثا عملا بالوجهين وجعل
بحسب الامكان ومثله شايع وسكوته لا يمنع الا انتهاء د باعتبار الفسخ منه وليس
ذلك كالعاقد الحقيقي حتى يلزم تحقق الفسخ بالفعل منه البتة فتامل وبما ذكرنا
يمكن ان يتخلص الجواب عما ذكره المعترض بقوله واما في الثاني آه فتدبر والله اعلم
قوله وعند ابي يوسف قال الشيخ الاكمل استدل ابو يوسف بمعناه
آه وقال بعض الافاضل منقوض بما اذا كانت الاقالة بلفظ فاسختك
وتاركتك فانها فسخ اجماعا مع جريان الدليل فيه انتهى قلت نعم
لكنه يمكن ان يقال اعتبار جانب اللفظ ح يغلب على اعتبار جانب المعنى والتجنب
محالي فتامل **قوله** وهذا هو حد البيع يشكل هذا بالتصرف فيكون فيه

مقابلة المال بالمال فليتأمل والله اعلم **قوله** وبهذا احكام البيع فان في بعض
الشروح من جانب ابي يوسف الاعتبار في العقود بالمعاني ولهذا جعلوا
الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا بالمعنى
المعنى ومحمد يقول اشتراط كل منهما بحكم الآخر دل على ان المراد لا انه مدلول
اللفظ ظاهر ولا دليل في الاقالة سوى وجود معنى البيع بمعنى تحققه مع مدلوله
الذي هو اعادة البيع الى الحالة السابقة والبيع ما وضع للمبادلة المالية بالتراضي
لا ما يلزم لمعناه عند المحقق انتهى فتأمل في الجواب **قوله** ولا يلزم بان
اللفظ لمعنى اولى من اهماله وفي لفظ الاقالة لما تعذر اعتبار الحقيقة وجب ان يجعل
عبارة عن البيع لمجاز لان اللفظ يحتمله الا ترى انا جعلناه بيعا في حق
الثالث قلنا لفظ الاقالة لا يحتمل البيع البتة للتضاد بين اللفظين بحسب الوضع
اذ الفسخ ضد العقد لا محالة واللفظ لا يجعل مجازا عن ضده وانما في حق الثالث
صح ما جعلنا اللفظ مجازا عن البيع في حقه لكن لما ثبت حكم البيع بهذا اللفظ
وهو حصول الملك للبائع ببدل ظهر بهذا الموجب في حق الثالث واما
في حقهما فاللفظ اذا لم يمكن اعتباره بحسب حقيقته ولا يصح مجازا عن البيع
لغا في نفسه كذا نقل في الشروح عن الايضاح ونقل عن الفوائد الظهيرية هكذا
ولابي حنيفة ان الاقالة رفع وفسخ والعقد اثبات وتحقيق فكانت بينهما
منافاة فلا يمكن ان يستعار احدهما للآخر وجواب ابي حنيفة عما استدل به
ان الشارع يبدل الاحكام ولا يغير الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع
وثبوت حق الشفعة من الاحكام مجازا ان ثبتت ضمنا للاقالة واما الاقالة
فلا تخرج عن حقيقتها وهي الفسخ انتهى ما نقله الشراح فتأمل فيه حق التأمل حتى يظهر
لذلك ما في قول من قال لو كان كون الاقالة بيعا في حق الثالث امرا ضروريا
لما صح الارسال في جعله بيعا في اقالة السلم حيث قال فان قيل ما لا يصح في السلم لم يمكن
لان المشتري هو المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لانه اخذ شبها بالمبيع فلا يجوز
التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن
جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله فهذه اللفظة فانظر

عند بعد كونه بيعا وقد يحصل
المص رحمه الله في جعله بيعا صح

فانظر انه كيف احتال في جعل الاقالة بيعا حيث جعل رأس المال مبيعا
لتصحيح كون الاقالة بيعا في حق الثالث فلو كان امرا ضروريا لما احتيج
الى الاحتيال في اثباته بعد ما تحقق مقتضى صيغته على الكمال وايضا لما كان
كونه بيعا ضروريا لكان من لوازم الاقالة فاستحال التنافي بينهما اذ اللازم مع
الملزوم لا يتنافيان ابدا والتحقيق ان الاقالة بيع ان كان لا يجتمع مع ذلك
البيع لكونها عبارة عن رفعه ورفع الشيء مع اثبات ذلك الشيء محال
اما رفع الشيء مع اثبات غيره فلا يتنافيان والاقالة رفع للعقد السابق
واثبات آخر بينهما فلا يصح ان يراد بها اثبات العقد الثالث لمكان التضاد
بينهما واما ثبوت بيع آخر فلا منافاة بينه وبين رفع العقد السابق فجاز
ان تذكر الاقالة ويراد ما يلازمه من العقد الآخر الى هنا كلامه ولا يخفى ان ما ذكره
لا يقدح فيما ارادوا بقولهم كون الاقالة بيعا في حق الثالث ضروري
وما ذكره ثانيا بقوله وايضا مما لا مجال له بعد تحقيق ما ذكروه على وجه الاتقان
والله المستعان وقال بعضهم يجوز ان يكون اللفظ مشتركا بين الضدين كالقرء
بين الطهر والحيض ويجوز استعارة اللفظ لضد معناه كاستعارة البشارة
للانذار في قوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم ومدار الاستعارة التمليحية التهكمية على
استعمال اللفظ في ضد معناه انتهى وليس بشيء اما اولا فلانا لا نمنع جواز
ما ذكره وانما الكلام في لفظ الاقالة فتدبر واما ثانيا فلان ما نحن فيه مما ذكره (كلام)
من التمليح والتهكم بمعزل فتدبر **قوله** ليعذر الفسخ على الزيادة وفيه انه اذا جاز
الاقالة بالنقصان اذا حدث بالمبيع عند المشتري عيب ينبغي ان يجوز الاقالة
بالزيادة اذا زاد المبيع زيادة توجب زيادة الثمن بان يكون الزيادة
من الثمن بازاء زيادة المبيع انتهى وفيه انه اذا حدث العيب يكون بعض الثمن مقابلة
الثمن محبوسا عند المشتري وهذا غير ظاهر في صورة الزيادة فليتأمل **قوله**
لان الحط يجعل بازاء ما فات من العيب يعني اذا كان الفائت مقصودا بالتناول
حقيقة او حكما وههنا مقصود بالتناول حكما لان المبيع اذا تعيب عند المشتري
امتنع رده على البائع وقد جرى ذلك في خيار العيب ويحتمل ان يحتمل الامر حوجب

ان يحمل الكلام بناء على الاطلاق لتصحيح الاقالة فليتأمل في المقام قال الشارح
الدهلوي ذكر في الكافي في فصل المتفرقات ان الوصف لا قسط له من الثمن قبل
القبض وسوء اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالامساك عند قبض المشتري
حتى لو اشترى عبدا فوجده عيبا فصالح عن عيبه على امة قبل القبض لم يكن الامة
عوضا عن العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان الثمن على العبد والامة على
قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض
كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من الثمن
هذا كلامه نعم يشكل بما ذكر في الكافي في باب المرابحة من قوله لو اشترى امة
فاعورت عنده او وطئها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان لان جميع
ما يقابله الثمن قائم او الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن هذا كلامه
فلم يجعل هنا في مقابلة الوصف شيئا من الثمن بعد القبض ايضا فالفرق بين مسئلة
المرابحة ومسئلة الاقالة بان قيل من حيث انه لم يجعل بمقابلة الوصف شيئا من الثمن في
المرابحة حتى جوز بلا بيان وجعل منه شيئا بمقابلة الوصف في المشتري
في مسئلة الاقالة مشكل انتهى كلام الدهلوي ويمكن ان يقال مدار الكلام على
كون الوصف مقصودا بالتناول وعدمه وللتوجيه بوجه آخر مجال بعلم مما ذكرناه
اولا فتأمل والله اعلم **قوله** لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة قال
صاحب الكافي وهذا يؤيد قول ابي حنيفة رح انها فسخ اذ لو كان بيعا لبطلت
بالشروط الفاسدة كالبيع وفيه نظر لان هذا انما يتم ان لو كان عدم
بطلانها بالشروط الفاسدة متفقا عليه وليس كذلك فقد ذكر الشارح ان هذا
قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيبطل بها لانها عنده بيع فيفسد كما هو
الشرعان فلا يكون عدم بطلانها بالشروط الفاسدة عند ابي حنيفة رح بناء على
انها فسخ عنده مؤيدا قوله كذا في شرح الدهلوي وانت تعلم انه يلزم في تحقيق
التأييد كون عدم البطلان متفقا عليه ولم لا يكفي كونه كذلك عند غير ابي يوسف
قوله والاقالة في المنقول وغيره قبل القبض فسخ آه قيل ذكر في شرح
الزيادات اذ لو تقايلا البيع جاز بيعه بالاقل مما اشترى منه قبل القبض كانت

او سبع البايع ثم باعه م

٤٢

كانت الاقالة او بعده اما بعد القبض فلان الاقالة كالبيع الجديد وفي البيع
الجديد البيع بالاقل جائز وقبل القبض بيع ايضا لكنه فاسد فيوجب ملكا
جديدا عند القبض فافاد جواز البيع فعلم ان الاقالة قبل القبض ليس بفسخ من
كل وجه بل هو بيع جديد في حق الثالث انتهى وليس بناهض اذ المقصود
كون اقالة المنقول فسخا عند الثلاثة وما ذكره لا يقدح فيه بل نقول
ما ذكره من ثمرات كونه فسخا فتأمل والله الهادي **قوله** وهو قائم بالمبيع
دون الثمن قال صاحب النهاية فان قلت من اين وقع هذا التفاوت
بينهما وهما مالان يشترط ذكرهما في انعقاد البيع على السواء قلت لان المبيع
عزيز لانه مال حقيقة وحكما والثمن دين والدين مال حكما فلا بد من اظهار عزته
وقد تعذر في حق الانعقاد لانه لا بد له من الثمن ومثمن فاظهرناه في حق البقاء
فجعلنا بقاء العقد مضافا الى قيام المبيع دون الثمن وقيل فيه نظر لان
عزة المبيع على الثمن قد ظهر في حق الانعقاد ايضا اذ البيع لا ينعقد بدون
ذكر المبيع اصلا وينعقد بدون ذكر الثمن وان كان فاسدا والمسئلة مذكورة
في كتاب الوصايا انتهى ويمكن ان يقال المراد من قوله وقد تعذر في حق الانعقاد
المعتد به وهو الانعقاد على وجه الصحة والمزية المتانية في الانعقاد الفاسد
مما لا اعتبار به تأمل وقال بعضهم قد جوز فسخ بيع المرابحة على قيمة البيع لو ظهر
الخيانة فيه وهلك المبيع قبل ان يرده على البايع ولم يلزم المشتري
جميع الثمن فلم لا يجوز الاقالة وهي ايضا فسخ البيع بعد هلاك المبيع على
قيمته انتهى والظاهر ان مساس الحاجة الى اعتبار تجويز الفسخ في هذه
الصورة من المرابحة اقوى من الحاجة الى اعتبار تجويز الفسخ في هذه الصورة
من الاقالة فتدبر والله اعلم **باب المرابحة والتولية** المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول
الى آخره قال الشيخ الاكمل في تقرير الجواب عما اورد ههنا واذا لم يكن الثمن نفسه
مرادا آه وقال بعض الفضلاء لا بد للمجاز من قرينة وهي غير ظاهرة ههنا
انتهى نفي الظهور يشعر منه بامكان تحقق القرينة ولا شبهة في امكان تحققها
مع انه لا بعد ان يدعي ظهورها ايضا فعليك بالتأمل في المقام ثم قال الشارح

حد اداد

انه تعذر في الانعقاد

الو ما سعدي

المزبور وقد حل فيه مسئلة المبسوط انتهى قلت نعم يدخل من هذه الحيثية ولكن
يحتاج من حيثية اخرى اذ لا عقد في صورتي الارث والوصية فيحتاج الى
محل اخر وبعد اللتيا والتي لا يندفع بما ذكر في الشروح من التوجيهات الاولوية
التي ذكرها المعترض بقوله فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع
بما قام عنده فتامل **قوله** ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك
البدل بان كان هو البائع الاول او من ملك منه بسبب من الاسباب
هذا هو التقرير المناسب لا ما وقع في اكثر الشروح فتدبر **قوله** او بشيء من
المكيل موصوف اي معين او موصوف في الذمة فعلى هذا يكون العرض
من التقييد التنصيص على مظنة عدم الجواز فيعلم غيره بطريق الاولوية فتامل
وقال بعضهم ليت شعري ما وجه تقييده بقوله موصوف وانه كما جاز بشيء من
المكيل موصوف في الذمة جاز بشيء من المكيل معين اذ المكيلات تتعين
بالتعيين والاشارة اذ لا منع من ان يشتريه بذلك البدل وبقفيز حنطة معينة
مشار اليه **قوله** لانه ليس من ذوات الامثال وقيمته ده يازده انما يتصور
في ذوات الامثال والعرض ليس منها فلا بد من اعتبار القيمة فيكون بيعا بذلك العرض
وبعشر قيمته **قوله** لمعنى فيه يعني ان زيادة العلم تضاف الى حذق باطن المتعلم
وان كان لا بد من التعليم لكن التعلم اخر التعليق وجودا وهو حصل بفعل فاعل مختار
فيضاف حصول الزيادة اليه لا الى التعليم كالدفع مع الحافر هذا وقيل
في حصول الزيادة بالتعلم وذلك انه مسبب عن التعليم عادة وقابلية المتعلم
الثوب في الصبغ فلا منع بالنسبة الى التعليم كما لا منع بالنسبة الى الصبغ انتهى وفيه
انه سوى بين ما حصل بفعل فاعل مختار وبين ما لا يكون كذلك فليتامل وقال بعضهم
اجرة حمل الطعام يضم الى راس المال لما ان الحمل يزيد في القيمة اذ هي تختلف باختلاف
المكان مع ان ازدياد القيمة انما يكون بتغير رغبات الناس لا بالحمل انتهى وليس
بناهض فتامل **قوله** في الروايات الظاهرة احتراز عما روي عن محمد من فسخ
البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن دفعا للضرر عن المشتري يعني مع انه
يثبت له الخيار بسبب ظهور الخيانة من البائع فيصير هذا مساغا للاجتهاد على ما

هذه الرواية فلا يتوجه ما قيل اذا جاز الفسخ عند محمد رح على قيمة المبيع
بعد هلاكه في المرابحة دفعا للضرر عن المشتري ولم يكن هلاك المعقود عليه
مانعا من فسخ العقد على قيمته ينبغي ان يجوز الاقالة ايضا بلا فرق بين الاقالة
ايضا بلا فرق بين الاقالة والمرابحة انتهى فتدبر **قوله** ان شبهة حصول
الربح بالعقد الثاني اي شبهة كون الربح حاصلا بالعقد الثاني هذا وفي تقرير
الشيخ الاكمل نوع تشويش تامل **قوله** وعليه دين محيط برقبته وكذا اذا كان
محيطا بكسبه ثم هذا اذا لم يقل انه اشتراه من عبده الماذون او لم يقل
العبد انه اشتراه من مولاه هذا وفي بعض الشروح نوع قصور حيث
قصر على الاول بل ومن فائدة القيد المذكور ان العبد اذا لم يكن عليه دين
يكون الشراء الثاني باطلا على ما ذكره الفقيه ابو الليث وغيره ومن ترك القيد
المذكور كالامام العتابي نظر الى انه لا دخل له في الحكم المذكور ففي كلام العلامة الزيلعي
نوع قصور حيث قال واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان
لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى
فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيد بدين العبد انتهى
ولا يخفى على المتامل فيه من الاجمال والاهمال **قوله** واذا كان مع المضارب
الخ وكذلك لو اشترى رب المال السلعة بالف درهم تساوي الف درهم
وخمسمائة وباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة
بالف وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا ما ذكرنا
ان بيع المرابحة بيع امانة يجب صونها عن الخيانة وشبهتها ما امكن وفي بيع
المولى لعبده من نقص شبهة وتهمة كذا نقل من شرح الطحاوي **قوله** ومن
اشترى جارية فاعورت اي بآفة سماوية وخلاصته ما ذكروا في تعليل هذه
المسئلة ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فلم يحتبس عنده شيء بمقابلة
الثمن لان ما يقابله الثمن كله قائم والفائت لم يكن مقصودا بالاتلاف
فصار كتغير السعر وتوسخ الثوب ولم يوجد من البائع غرور ولا تدليس هو
صادق في قوله قامت علي بكذا وقد بين انه اشتراها بهذا الثمن وليس

تاج الشريعه

بها هذا العيب وكان على المشتري ان يسأله انك اشتريت بهذا الثمن
سليمة او معيبة بهذا العيب فاذا اهمل ذلك لحماقته منه واهمال ونحو ذلك
فليس يجب على البايع ان يكشف امر لم يسأل عنه هذا فلا يتوجه ما قيل
في عدم البيان غرور لانه اذا قال اشتريته بكذا ظن المشتري انه اشتراه
معيبه فصار كانه ستر العيب فصار كما اذا قال هو غير خضاب وكذا الاصباب
الثوب وحرق نار وحرق نار لا بد من البيان الى اخر ما ذكره فليتامل وقال بعضهم
فيها بحث لان الاوصاف لا يقابلها شي بعد القبض كما ذكروا فوجب ان لا يصح
المرابحة بلا بيان اذا اعورت الامة المشتراة عند المشتري وفي الكافي ان الوصف
باحد قسط من الثمن اذا كان مقصودا بالاتلاف لا امساك عند القبض فعلى هذا الاصح
قياس ما بعد القبض على قبله انتهى حاصله ما ذكره ولا يخفى على المتامل ما فيه
يحذف المقام فتدبر ومن الله الالهام قوله واخذ ارشها الطاهر انه قيد اتفاقي
فيما ذكره الشراح ههنا فعليك بالتامل اللطيف والله اعلم قوله لان للاجل شبها
بالمبيع حتى قالوا ان الدين المؤجل كالنسية والمشتري باجل كالمشتري
بلا ثمن فشبهة الخيانة في عدم البيان ولا مجال لهذا الاعتبار في الاوصاف
فالشبهة الناشية في عدم البيان فيها بمنزلة شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فتامل
حتى يظهر لك ما في قول من قال الثمن لو كان لا يصح ان يقسم على الوصف
لئلا يزاحم التبع الاصل فلا مانع من شبهة الانقسام باعتبار انه يزاد في الثمن
لاجل الوصف وذلك يكفي لعدم الجواز الا بالبيان الا ترى انه لا مرابحة بلا بيان
الاجل مع ان الثمن لا يقسم على المبيع والاجل جميعا بل الثمن كله بمقابلة المبيع
وليس له بالنسبة الى الاجل الا شبهة الانقسام حتى لو هلك المبيع في يد المشتري
مرابحة ثم ظهر انه قد اشتراه مؤجلا لزم الثمن بكماله ولا ينقص بمقابلة الاجل
قوله كما في خيار الرؤية وفيه ان المبيع معقود عليه فلا يتصور الرضا به
قبل الرؤية ولم يعتمد فيه على فحش [illegible] الثمن فانه وسيلة لا معقود عليه وقد اعتمد
في الغبن في التجارة على الذكي فان الغبن لا يفرق فيما بين الثمن والقيمة انه زايد على
القيمة الاحين هو افضل [illegible] على الذكي وزيادة ربح فاذا كان الاول في الاعتماد

الاعتماد على الذكي ولم يكن له بصيرة حتى تحرى ما يمكنه الرضا قبل البيان
فلا يكون كخيار الرؤية كذا قيل وجوابه ظاهر لمن تامل واجاد والله الموفق
للرشاد **فصل** ولان فيه غرر انفساخ العقد اي العقد الاول لانه
على تقدير الهلاك ينفسخ البيع الاول ويعود المبيع الى قديم ملك البايع
فيكون المشتري بايعا ملك غيره فلا يكون بناء العقد الثاني عليه قال بعضهم لو اشترى
عبدا من رجل بدرهم وتقابضا فتقايلا ثم باعه من المشتري قبل القبض بحكم
الاقالة جاز مع ان فيه غرر الانفساخ بحكم النظر الى الثاني اذ لا بد من تجديد
القبض الى اخر ما فصله واقول لزوم غرر الانفساخ على ما هو المراد في هذا
المقام كما بيناه ممنوع فيما ذكره من الصورة فتدبر هذا وتقرير بعض الشراح
ههنا لا يخلو عن نوع قصور وقيل اي محذور في ذلك ولو اشتراه حانه
من واحد الى واحد رجع كل واحد على الاخر بما قبضه اياه من الثمن كما لو ظهر
الاستحقاق انتهى كلامه ويمكن ان يتخلص بجواب مما ذكر في الشروح في تحقيق
هذه المسألة فتامل واعترض بان غرر الانفساخ متوهم بعد القبض ايضا بظهور
الاستحقاق والجواب ان توهم الاستحقاق ثابت فيما القبض ايضا فيزداد
الغرر ايضا لو اعتبر ما ذكره يلزم انسداد باب المبايعات هذا والجواب
الذي ذكره الشيخ الاكمل محتاج الى التحمل فتامل قوله ولهما ان ركن البيع
قال بعض الفضلاء اذ استدل محمد بانه اذا باع العقار الغير المقبوض
بربح يلزم ربح ما لم يضمن وهو منهي فما جوابهما اقول يجاب بما ذكره الاتقاني
من ان كون الربح بدون الضمان منهيا ممنوع قوله ولا غرر فيه
فصار المانع منتفيا والشرط موجودا فتعين الجواز ومنع انتفاء المانع لانه
يجوز ان يرد بالعيب واجيب بانه اذا جاز البيع قبل القبض صار
ملكا للمشتري وح لا يملك المشتري الاول الرد وقيل اذا رد عليه بقضاء
عاد له الرد انتهى ويمكن العناية ان هذا الاحتمال جار في ساير البياعات
صونا عن اعتبار ما لا يهتدى فتامل واعترض بان هذا تعليل في مقابلة
النص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض واجيب بانه

اذا اجاز البيع قبل القبض صار ملكا للمشتري وح لا يملك المشتري الاول
انه عام دخله الخصوص لجواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض وقد نسخ
له ماذكره الشيخ الاكمل بقوله وفيه بحث لان المراد النهي عن بيع مالم يقبض وماذكر
بقوله لكن التخصيص آه يمكن ان يدفع بان الحديث عام قبل ملاحظة غرر الانفساخ
قد دخل فيه العقار تأمل قوله وقع التعارض بينه وبين ما وقع في السنن آه
لا يخفى ما فيه ايضا فتأمل قوله والغرر المنهي عن انفساخ العقد آه قال بعض
الشراح حين يشكل هذا بالنص او ارفساد البيع قبل القبض على الغرر انما
وقد علل الفساد في غير موضع بيع المبيع قبل القبض ولا غرر هناك منها
ماذكره في السلم حيث قال فان تقابلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه
ولا يخفى انه لا غرر في التصرف في رأس المال بان يشتري شيئا ومنها ماذكر
في الصرف ومالا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لان الثمن في باب
الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فقد علل فساد البيع ببدل الصرف
بان بيع المبيع قبل القبض انتهى اقول كون مجرد لزوم البيع قبل القبض علة
لعدم الجواز من حيث هو غير معقول بل المعنى المقتضي كون عدم الجواز
مستندا الى امر آخر مؤثر في عدم الجواز ولا يلزم من ذلك ان يكون الغرر
الذي ثبت فيما نحن فيه مستند عدم الجواز البتة وهو لزوم بيع
ما لا يملكه فليكن امر آخر ملائما لذلك المقام فتدبر والله اعلم قوله
ومن اشترى مكيلا مكايلة آه قال صاحب النهاية قيد بالاشتراء لانه
اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة او بارث او وصية جاز لمن ملك ان يتصرف
قبل القبض وقبل الكيل وقيد بقوله مكايلة او موازنة لانه اذا باع المكيل
او الموزون مجازفة جاز له التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل بالبيع والاكل
او غيرهما انتهى وسنح لي ههنا شيء ذكره الدهلوي رحمه الله حيث قال قلت
كانه اراد بقوله قبل القبض قبل تمام القبض اذ القبض في المكيلات انما يتم
بالكيل وقوله وقبل الكيل عطف تفسيري والا فلا تصور التصرف فيما ملكه بالهبة

قبل القبض او الهبة

بالهبة لا تملك قبل قبضه ولان التصرف في المبيع قبل القبض غير جائز فكيف
يجوز التصرف فيه بالبيع قبل القبض انتهى هذا غاية ما يقال ولكن الخوازه
في كلام المصنف باقيه بعد والله اعلم قوله لان الزيادة له وقد تقال
الزيادة في المجازفة محال فجاز ان يستلزم محالا اخر فلا يكون على تقدير وجودها
للمشتري والجواب على تقدير تسليم الاستحالة ان الكلام في فرض الزيادة وفرضها
ليس بمحال قوله بخلاف القدر فانه ليس بوصف لانه بازدياد القدر
لا تزداد قيمة المعقود كخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسين اخر لا تزداد
قيمة الاول وهو خمسون ولكن بازدياد الذرع يزداد قيمة الثوب مثلا
قيمة عشرين ذراعا ازيد من خمسة عشر وبالطول يزيد في قيمة خمسة عشر
ايضا حتى يكون قيمة خمسة عشر مع انضمام خمسة اذرع ازيد من خمسة عشر وحدها
قوله لان المبيع صار معلوما فتحقق الشرط وهو كون الصاع صاع البائع
والمشتري وانتفى المانع فيحصل التسليم والتسلم وفي صورة الكيل قبل البيع بحضرة
المشتري لا تحقق الشرط فلا يفيد مجرد انتفاء المانع فلا يرد ما قيل ان
المانع منتف في تلك الصورة لان المعلومية حاصلة وقد قال انه
لا يكتفى به فلا يحتاج الى ما ذكره بقوله الا ان يقال انما لا يكتفى بالكيل
قبل البيع لان البيع مالم يتحقق فالمشتري ربما لا يهتم به والبائع ربما
يتساهل في الكيل فلا ينقطع وهم الزيادة بالكلية بخلاف ما بعد البيع
اذ الكيل ح يكون باهتمام الطرفين عادة فينقطع وهم الزيادة بالكلية
فلا يبطل اذ للمناقشة مجال قوله لعدم تعينهما بالتعيين اي كتعيين
المبيع المحض من حيث ان ينفسخ العقد بهلاكه فيخرج ما يكون مقابلا بالثمن
لانه مبيع من وجه وثمن من وجه فان قال بعت هذا الثوب بكر حنطة
ووصفها ولم يشر الى الحنطة معينة يكون ثمنا محضا وثابتا في الذمة
كالنقود وان عين كرا من الحنطة لم يدفعها الى البائع وهلك قبل الدفع يلزمه
دفع مثله ولا ينفسخ العقد وكان المكيلات ونحوها ايضا من قبيل ما لا يتعين نعم
معول الشيخ الاكمل اي في النقود وما تميزاي من ظاهر كلام المحقق الكافي خلافه

كما اشار اليه بعض الفضلاء بخلاف ما ذكرناه فعليك باختيار ثم الاختيار
وفي الشروح اجمال خصوصا في شرح الفاضل ابن الهمام فليتتبع قوله
ويجوز للمشتري ان يزيد للبايع في الثمن الخ قال الشارح الدهلوي
يشير الى انه لا يجوز الحط عن المبيع ولكن المص رحمه الله اشار في باب وفصل
التحالف ثم يخرج احدهما عن العقد ويجعل كل الالف بمقابلة الاخر
جايز حيث قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه
ح يكون الثمن كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا
لفظه يريد الا ان يرضى البايع ان يخرج الهالك عن البيع ويجعل كل الثمن
بمقابلة القايم فيتحالفان حيث يصير كان المبيع هو القايم والثمن كله
بمقابلته فيكون هذا اختلافا في قدر الثمن وكل المبيع قايم وفيه التحالف
بالاجماع وفي هذا التوجيه اشارة ظاهرة الى جواز الحط عن المبيع
انتهى كلام الشارح المزبور ونحن نقول ما ذكره من بيان مراد المص
هناك غير مسلم اذ الظاهر ان مراده بقوله الا ان يرضى البايع آه
ان يكون البايع راضيا باسقاط ما يخص الهالك من الثمن واليه يشير عبارة
ايضا فان قلت يأباه قوله لانه ح يكون الثمن كله الخ قلت امره
سهل تدبر والا فاي وجه لاعتبار رضى البايع بخروج الهالك عن
البيع واي ضرر له فيه بعد جعل الثمن كله بمقابلة القايم حتى يعتبر رضاه
فتدبر قال في بعض الحواشي ولا يصح الحط عن المبيع لانه يستلزم رفع العقد
عنه لانه قام به والكلام في زيادة وحط يلتحق باصل العقد ولا يمكن
الالحاق على وجه يكون رافعا انتهى وللمناقشة مجال تدبر قوله
فلا بد ان يكون لهما ولانه التغيير قيل يشكل بان الحط عن بعض الثمن لا يصح
من العبد الماذون مع انه يملك رفع البيع فلو كان الحط مغيرا
للعقد من وصف الى وصف لملكه من يملك الرفع ليصح من العبد
الماذون ايضا ولقايل ان يقول ان مالك الرفع انما يملك التغيير اذا

اذا لم يمنع من التغيير مانع وقد وجد المانع فيما اذا كان العاقد عبدا
ماذونا وهو تعلق حق المولى بتلف المانع فتحقق في حق الحط ايضا
وهو ما ذكره الخصم من ان ملكه يصير عوض ملكه في صورة زيادة الثمن ويبقى
بعض المبيع بلا عوض في صورة الحط انتهى والفرق فاحش على من تامل
واجاد والله الموفق للرشاد وقيل العاقدان اذا عقدا عقدا في شيء على
ثمن ثم عاقدا فيه على ثمن آخر يكون العقد الاول منفسخا والثاني ثابتا والزيادة
والحط في الثمن في معناه فيكون الثاني معتبرا على انه عقد آخر ورد على العقد
الاول مغيرا له فكيف يكون هذا من الالحاق باصل العقد بل اصل العقد
كان منفسخا والثاني منعقدا كما اذا باشر عقدا ثانيا انتهى واقول المباشرة
للعقد الثاني قصدا يستدعي ما ذكره وفيما نحن فيه ليس كذلك بل ههنا لا يثبت
الفسخ من كل وجه وان جوز اعتباره من وجه فلا اشتباه ومساغ تدبر
قال الدهلوي ثم ههنا بحث وهو ان العبد الماذون له في التجارة
لا يملك الحط وانه يملك البيع محاباة ابتداء فلو كان الحط يلتحق باصل العقد
لكان الحط كالمحاباة ابتداء وهي جايزة فكذا الحط وذلك ان المحاباة
انما جاز من الماذون لما فيه من استجلاب قلوب المجاهزين وفي الحط ايضا
استجلاب لقلوبهم فيكون الحط ايضا من باب التجارة هذه خلاصة ما ذكره
وللفرق متسع ومجال يظهر بالتامل اللطيف قوله ويظهر حكم الالحاق
آه قيل هذا مشكل لما تقرر ان مبنى المرابحة والتولية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة حتى لو اشترى عبدا بعشرة ثم باعه من آخر بخمسة عشر ثم اشتراه
منه بعشرة يطرح في المرابحة كل ربح حصل له وهو خمسة فيرابح على خمسة
ولو استغرق الثمن الثاني الربح لم يرابح اصلا وذلك بان اشترى عبدا
بعشرة فانه لم يرابح في هذه الصورة احترازا عن شبهة الخيانة في المرابحة والزيادة
وان كانت تلتحق باصل العقد فلا اقل من شبهة عدم الالتحاق والتبر المتبادر
او الالتحاق مجتهد فيه حتى يقول الشافعي وزفر رحمهما الله بعدم الالتحاق
وكونه تبرا مبتدا انتهى اقول ما ذكره على تقدير تسليمه ليس شبهة معتبرة

بل من قبيل شبهة الشبهة والفرق بين ما نحن فيه وما ذكره من الصورتين
واضح فعليك بالتأمل والله اعلم وقيل لو جاز حط البعض لجاز حط الكل
ايضا بطريق الالتحاق واجيب بان في حط الكل مانعا ورد بان
رفع المانع لا يكفي بل لا بد من تحقق المقتضي ايضا انتهى ويمكن ان يقال
ينتقل الذهن الى المقتضي من سياق الكلام وتحرير المرام **قوله** الابرى اي
تملك ابراة مطلقا آه قد يقال الابراء اسقاط الدين وقد ذكر المص في
كتاب الماذون ان الاسقاط لا يتوقت وذكر بعض الشارحين ثمة ان
تأجيل الدين تأخير للمطالبة لا اسقاط ثم لا ملازمة بين ملك الشيء مطلقا
وملكه موقتا فانتقض لا اسقاطات كالطلاق والعتاق واذن العبد بالتجارة
تملك مطلقة لا موقتة الى آخر ما ذكره قال المحشي اجيب بان الاعتاق اسقاط
الاصل مع اسقاط الوصف وههنا اسقط المطالبة موبدا في الاصل
موقتا في الفرع وتملك من ملك الاعلى ملك الادنى ومن ملك الكل ملك البعض وهو
يملك الابراء موبدا فيملك موقتا انتهى وفي كونه حاسما لمادة الشبهة
كلام ويمكن ان يقال ما ذكره المص على تقدير انتفاء المانع وانتفاؤه في
الصورة المذكورة محل تأمل وقد يقال الطلاق المعلق وكذا العتاق المعلق
من قبيل المقيد فيملكه من يملك مطلقه فتدبر ولك ان تقول يمكن حمل ما ذكره
المص ههنا على ما ذكره بعض الشارحين في كتاب الماذون فتأمل
ومن باع بثمن حال آه المتبادر من هذا لزوم الاجل ومن المسئلة الاتية
عدمه فعليك بالتأمل **قوله** لكن القرض لا يصح تأجيله اي لا يلزم ومثله
كثير فلا يتوجه ما قيل انه صحيح بالاتفاق وانما الخلاف في لزومه فتأمل ربع
باب الربوا وجه التأخير ظاهر لا يحتاج الى بيان قال الامام الاتقاني
في وجه التأخير ان النهي يقفو الامر لان الامر طلب الايجاد والنهي طلب
الاعدام واعدام الشيء يقتضي سابقة وجوده لا محالة انتهى وفي مناقشة مجال
تأمل وقيل الامر سابق على النهي لان الاصل في الاشياء الاباحة والمباح
مأمور به وفيه ايضا ضعف تدبر **قوله** الربوا في كل مكيل او موزون قال

قال الشيخ الاكمل اي حكم الربو وهو حرمة الفضل والنساء الى آخره قال المحشي
ذكر النسيئة خطاء لان المراد بيان حقيقة الربوا الابري الى قوله والعلة
الكيل مع الجنس انتهى والامر هين **قوله** ولا معتبر بالوصف قال الشيخ
الاكمل يجوز ان يكون جواب سؤال الى آخر ما ذكره بقوله وفيه نظر ويمكن
العناية بان يقال مراده ان الناس يعدونه من باب العيب فمقابلة
الجنس بالجنس هذا لا يوجب عدم التفاضل وعدم اعتباره اصلا فتأمل
قوله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين قيل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة
اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين الى آخر ما ذكره
بقوله لكن يلزم على التعليل بالصيانة ان لا يجوز بيع العبد بعبدين وبعير
ببعيرين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا وقد يقال الصيانة انما تكون
غالبا فيما يغلب الشح به وسوفيما دون نصف صاع ممنوع ووضع المكاييل
اصطلاحي لا بالشرع فللعاقدين ان يصطلحا فيلحق في حقهما بغير المقدرات ويجد
ان هذا يفضي الى جواز اعتبار ابطال العاقدين في المكاييل الكبار ايضا فليتأمل
والمذكور بقوله لكن يلزم على التعليل بالصيانة الى آخره قد يجاب عنه بمنع اللزوم
مستندا بفحش التفاوت في الحيوان واختلاف الاغراض **قوله** وحرمة
النساء باحدهما قال صاحب النهاية حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز
لوجود الجنسية وبهي بانفراده يحرم النساء انتهى ولا يخفى ان ههنا شيء وهو
ما ذكره الدهلوي بقوله ان بيع العبد بعبد موجلا انما يجوز لفوات شرط
السلم وهو كون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف بان يكون من الاجناس الاربعة
المكيل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب لا لزوم الربوا باعتبار
اتحاد الجنس كيف والعبد كالاجناس المختلفة من حيث ان التفاوت في
الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة **قوله** وعند الشافعي الجنس بانفراده
الخ قال الشيخ الاكمل قيل ليس في تخصيص الجنس الى آخر ما ذكره في الجواب
ومراده ان تخصيص الجنس بالذكر ليس للاحتراز عن القدر اذ هو ايضا كذلك
الا انه قد يوجد مع حرمة النساء وان كان العلة غيره ولا كذلك الجنس

فتامل هذا وتامل الضا قوله من قبل اذا كان العلة غير القدر صدق
ان القدر لا يحرم النسا فلا يظهر وجه التخصيص انتهى ولك ان تقول
تخصيص الجنس لانه شرط عنده ضعيف في التاثير كما يفهم من بعض الشروح
وتحديثه ان الاولى تخصيص القدر لانه غير مؤثر مع ما فيه من العوة من حيث
انه علة عنده فتامل **قوله** فاذا اختلفا صورة ومعنى وحكما قيل كتبكل
بما اذا اجر الدار بالحانوت فانه لا يجوز مع انهما مختلفان جنسا لشبهة
المجانسة اذ المقصود من الكل اصل السكنى ووجه الاشكال ان الاتفاق
في اصل الوزن مع اختلاف في صفته لما لم يحرم النسا فاختلاف
جنس المنفعة بين الدار والحانوت مع شبهة الاتحاد اولى ان لا يحرم
انتهى وللبحث متسع ومجال فتامل قال الفاضل ابن الهمام الزعفران ايضا
يوزن بالصنجات اه ولك ان تقول الغالب فيه ان يوزن بالامنا
والقبان وهو كاف في الاعتبار المذكور هنا فتدبر والمقام من المداحض
بل الظاهر انه لا مخلص عن الاحتياج الى التمسك بالدليل النقلي والا فتنقضي
عن انتقاض ما ذكر من الدليل بحرمة التفاضل ايضا مما لا يخلص عن الاشكال والله اعلم
بحقيقة الحال وعن ابي يوسف اه واجيب بان تقريره اياهم على ما تعارفوا
من ذلك بمنزلة النص عليه فلا يعتبر بالعرف ولا يلزم كون العرف ناسخا
للنص ولقائل ان يقول تغير العادة تستلزم تغير النص بناء على ان رسول
الله لو كان حيا لنص عليه بعلى هذا يكون الناسخ هو النص ايضا لا العرف
فتامل والله اعلم **قوله** فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه اه انما قيد بقوله
بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قيل ينبغي ان لا يجوز اذا عرف
وزنه ايضا لانه انما ان يتفاوت بقدر الوزن اولا وعلى كلا التقديرين
لا يتم كلامه انتهى وفيه تامل **قوله** لقوله عليه ما وها قال الشيخ
الاكمل اي كل واحد من المتعاقدين بقوله الصاحبه اه قال بعض الفضلاء لو صح
هذا التفسير يلزم ان يكون القبض شرطا في غير الاثمان ايضا
الى اخره ونقول الغرض التعيين والتعيين في النقود لا تظهر الا بالقبض الخاص

ان كمال التعين يحصل به فيها ثم اعلم ان المراد بقبض العوضين قبل تفرق الابدان
فالكلام على اعتبار جعل المجلس متحدا حكما ما لم يحصل تفرق المتعاقدين
بالابدان وان تعدد حقيقة تامل **قوله** ولانه اذا لم يقبض احد
قبض الاخر والا فيجوز وقوع القبض معا بعد الافتراق اذ عدم القبض في
المجلس لا يستلزم التعاقب التبة **قوله** والنقد غرته كلام الرامي
اولا نفي لا يقول بحرمة النسا **قوله** ولنا انه مبيع اه قال الشيخ
ووجه الدلالة الى قوله وبالعكس قال بعض الفضلاء فيه بحث فان
القبض اذا كان شرطا عنده يكون التعيين ايضا كذلك اذ لا يوجد
القبض الا وان يوجد التعيين اه ويمكن ان يقال التعيين الحاصل بالقبض
غير التعيين الذي جعلناه شرطا واكتفينا به فتامل وسنح لنا ههنا
شيء وهو ما ذكره بعض الشارحين بقوله لقابل الاحتمال ثم بل هو ظاهر
في التفاضل فيجب ان يحمل عليه تعين عليه لان القبض اخص من التعيين
فكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الربوا باب احتياط
فيجب ان يحمل العسه على القبض انتهى وللكلام مجال فتامل **قوله** لان التعيين
المطلق به انما هو التمكن من التصرف اه قلت نعم ولكن المكنة المطلقة
لا تحصل الا بالقبض حيث لا يجوز بيعه من غيره قبل القبض ونقص المكنة
حاصله قبل التعيين ايضا لجواز بعض التصرفات في الدين بان يشتري به
شيئا ممن عليه الدين كذا قيل قلت نعم لكن المكنة الحاصلة بالتعيين
مما يعتد بها ويصلح لكونها مساغا للاجتهاد فتامل والله الموفق للرشاد **قوله**
ويجوز بيع البيضة بالبيضتين قال الشيخ الاكمل فان قيل الجوز والبيض
اه قد يقال لا حاجة الى هذا بل لا وجه له اذ قد ذكر المص فيما سبق انها تضمن
بالقيمة حيث قال يجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاح بالتفاحتين لان المساواة
بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف
والشارح شرح ذلك الكلام على الوجه المذكور ثم اورد هذا السؤال والتزم
كون الضمان بالمثل وهذا منه عجيب

فان قيل التسمية تثبت باصطلاح الكل فكيف يبطل باصطلاحهما وفيه
فسخ الاجماع بالاحاد قلنا التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ
لا ولاية للغير عليهما فيبطل في حقهما باصطلاحهما فيصح النقض بينهما كذا في الكافي
والمناقشة مجال والتقرير الواضح في الجواب ما ذكر في شروح الهداية
فقال ما اعترض عليه ايضا ما نه على هذا القول اذا وقع الاصطلاح على كيلية
شيء او وزنيته فاصطلح الرجلان على الابطال ينبغي ان يجوز لهم ذلك اذ لا ولاية
لغيرهما عليهما واجيب عنه بان الكيلية في المكيلات الاربع منصوصة والوزنية
في الثمنين كذلك لا تتغير ان ثم قيل الا ان يحمل الكلام على ما لا نص فيه من الشارع
بل كانت الكيلية والوزنية باعتبار عادات الناس فانه ينبغي ان يعتبر
باعتبار العاقدين واصطلاحهما ذلك العرف وسهو من المجيب ان يلتزم
ذلك تأمل **قوله** لانه كالي بالكالي وجدت في مسودات الهداية فيه منع
اذ لقائل ان يقول لا يلزم من عدم التعيين النسيئة وحله انه اذا لم يتعين
صار في حكم النساء للاحتياط في هذا الباب بخلاف النقود لانها لما خلقت
للثمنية اعتبر العقد الواقع عليها حالا ولم يجعل في حكم النساء وبه يمكن اندفاع
ما ذكره ابن الهمام بقوله لا يخفى ضعف قول المص يجنس بالنساء يحرم النساء وتمام
لو كان كون المبيع او الثمن بغير عينه النسيئة وليس كذلك الا يرى ان البيع
بالنقود بيع ما ليس بمعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه ليس معناه
نسيئة ورايت في شرح الدهلوي تفصيلا ينفعك في المقام ان شئت فراجع
ومما ذكرنا يعلم ما في **قول** من قال بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما
بغير عينه لانه لو ادى الى الربوا فتأمل والمقام من المداحض قال الشيخ الاكمل
وفيه نظر لانه مدعى الخصم آه وقيل **النظر** مدفوع فان بطلان الثمنية انما يلزم
ان لو قال ان اقدامهما على هذا العقد دليل على ابطالهما الثمنية في حقهما
لا يلزم الفساد ولو اتجه هذا النظر هنا لاتجه عليه وقد سلمه الشارح انتهى
وتسليم الشارح في حيز المنع تأمل **قوله** لكن الكيل غير مقدار ان فضل حرمة
الربوا حرمة يتناهى بالمجازفة آه قلنا نعم لكن لا بد من تحققها بمساعي الحنطة

ربعلة انزعس

الوزن والحكم

49

في الحقيقة او الشبهة بان يبقى شبهة عدم المساواة وهنا ليس كذلك وهو ظاهر
وتحرير الشارح الاكمل لا يخفى ما فيه وكذا قول من يتصدى بما له وعليه فتأمل
وقال بعضهم لقائل ان يقول في التسوية شبهة الشبهة اقول الشبهة الاولى لا تكاد
تعتبر لان المساوي في اجزاء الحنطة متيقن وهذا التيقن لا تعسر في معاملة مثل تلك
الشبهة فلم يبق الا الشبهة الاخرى فتأمل والله اعلم **قوله** كالمقلية مع غير
المقلية اعتبر احدا واحد الوجود والمجانسة وان فات بعض المقاصد وكذا العلكة
مع المسوسة ونظمهما في سلك واحد فخر ابن الحشية لانه يجوز بيع المقلية
بغيرها كما يجوز بيع العلكة بالمسوسة اذ هو لا يجوز وان فات وبالكيلا اذ المقلية
لا تعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث بالقلي والكيل لا يسوي بينهما
ويسوي بين العلكة والمسوسة وبهذا يندفع ما يتوهم من ان بيع المقلية
غير صحيح وبيع العلكة بالمسوسة صحيح فكيف يجعلان في سلك واحد تدبر
قوله ولو وزن الشحم لم يقبل بوزن الذهب لان المفروض بيع الحل بالسمسم
فالمناسب ما ذكرنا ولانه يضيع بعض ما دخل تحت العقد من الدهن بالالتصاق
بالظروف قال الفاضل الاكمل هذا بالحقيقة جواب آه قد يقال السمسم غير موزون
عرفا فينبغي ان لا يتحقق الربوا فيه وبين الحل ومقتضى ما ذكر ان كل ما يمكن معرفة
قدره بالوزن يكون موزونا وليس كذلك فتأمل الى هنا ما ذكرنا الاقتضاء
المذكور رام لا **قوله** ولو ان الرطب ثمر آه قيل هذا انما يتم اذا كان المهدي رطبا
وليس كذلك لما روي انه عليه السلام استعمل رجلا على خيبر فجاء بتمر جنيب فقال
او اكل تمر خيبر هكذا وقال البعض هذا لا يدفع ما ذكره المص من انه اهدى اليه
رطب اذ التمر قد يطلق على الرطب وهو لا يطلق على التمر فكانت رواية
الرطب محكما فيرد المحتمل عليه انتهى ويخدشه ان مراد القائل القدح في قوله
حين اهدي اليه رطب او في الحديث المقطوع بصحته وقع لفظ التمر لا الرطب
وصحة اطلاقه على الرطب لا يستلزم كون المهدي الرطب لا غيره من جنس التمر
وقال ذلك البعض اطلاق لفظ التمر على الرطب قد جاء في حديث خيبر الى آخره
ولا يخفى ما فيه ايضا قيل في كلام المص اشكال من حيث اللفظ وحق العوض

سعد ص

شبهة الحنطية وفي التسوية بينهما
من الكيل الشبهة الفضل فرجع
الى اعتبار ص

المقلية والعلكة مع المسوسة يعني
ان المقلية مع غير ص

بغير المقلية ص

وكره الدهلوي

حينئذ اهدى اليه رطب اسهى والامر سهل لان قوله رطب نصب على المفعولية
والفاعل معلوم من السياق اى اهدى عامل جسرا او من استعمل عليه قوله
ولانه لو كان تمرا الى اخره جوابه انه وان كان تمرا لكنه ينتقص اذا جف
فيفوت التساوى كذا قيل اقول حديث سعد بن وقاص رح ماول
كما فى المبسوط وتاويله ان صح ان السائل كان وصيا لليتيم فلم ير رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى ذلك التصرف منفعة له باعتبار النقصان بالجفاف ومنع
الوصى على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد هذا لكن لمانع ان
يمنع كون السائل وصيا ثم كون المنع على وجه الاشفاق تامل قوله
الا انه ترك هذا الاصل اه يعنى ان ابا يوسف رح يقول القياس ما قاله
ابو حنيفة رح ولكنى تركته فى الرطب بالتمر للحديث والمخصوص عن القياس
بالاثر لا يلحق به الا ما هو فى معناه من كل الوجوه فالرطوبة فى الرطب
مقصوده وفى الحنطة غير مقصوده بل هى عيب فلهذا اخذت فيه بالقياس
هذا وقال بعض الشارحين علل لما ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر
بعبارة الحديث لزمه ان يتركه فى هذه الفصول ايضا بدلالته فان من سمع
ما روى انه عليه السلام لما سئل عن بيع الرطب بالتمر قال عليه السلام
اينقص اذا جف فقيل عليه السلام لا اذ الفهم ان المعتبر هو المساواه
فى اعدل الاحوال لا المساواه فى الحال ولم يوجد فى هذه الفصول المساواه
فى اعدل الاحوال فيلزمه ان يقول بجواز هذه البياعات بدلالة النص كما قال
بجواز بيع الرطب بالتمر بعبارته فاعتبار العبارة دون الدلالة مما لا وجه
انتهى كلامه ولا يخفى ما فيه من جهة اللفظ والمعنى اما الثانى فظاهر مما قدمنا
انفا واما الاول فلان حقه ان يقول فيلزمه ان يقول بعدم جواز هذه البياعات
كما قال بعدم جواز بيع الرطب بالتمر بعبارته والحمل على كون هذا من الناسخ
لا يخ عن بعد فتامل قوله ووجه الفرق لمحمد رحمه الله قال الفاضل الاكمل
ولقائل ان يقول الى اخره ووجدت فى مسودتى هكذا والجواب ان فى صورة
الاشارة ايضا لا يخرج الاسم عن حيز الاعتبار بالمرة اذ فرد العاقدين وغرضهما

من المشار اليه المشار اليه المخصوص لا المشار اليه كيف ما كان فكان كالمذكور
حكما واما ما ذكره بعض الفضلاء من التوجيه بحمل الكلام على الاستخدام او بتقدير المضاف
فليس بحاسم لمادة الاشكال فتامل انتهى اذ لقائل ان يقول فى عقد
العقد على المسمى يكون المعقود عليه الذات المشار اليها وهو لا يتبدل فيحتاج
فى دفعه الى تحمل تمحل والله اعلم قال الفاضل الاكمل ولعله عبر بالخلاف دون
الاختلاف اه الفرق بينهما على ما ذكره صاحب الكافى ان الخلاف قول من
المخالف بلا دليل والثانى قول بدليل وقال بعضهم الاختلاف ان يكون الطريق
مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا واليه ذهب الفاضل البرجندى
واظن ان المنقول عن صاحب الكافى او فى مما ذكره هاهنا تامل قوله والكفرى
كم النخل بكسر الكاف سمى كما لانه يستر ما فى جوفه والكم هو الستر يقال كمت الحب
اذا سترته قوله ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا قيل
قد استشكل بان بيع السمسم بالدهن المساوى مع ما فيه من الدهن او الاقل
منه انما لا يجوز لشبهة الربوا اذ الظاهر جواز البيع كيف ما كان
لانه بيع الكيلى بالوزنى ولكن لما كان الشرع مقصود الاعتبار نحو انفاد بان
الربوا ثم لما لم يعلم مقدار ما فيه تنزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة
الا اذا كانت حرمة ما فيه الشبهة منصوصة كحرمة شراء ما باع باقل مما باع
وحرمة بيع السمسم بدهنه او الزيتون بزيته ليست منصوصة وفى مثله الشبهة
المعتبرة غير معتبرة انتهى اقول لما كان المقصود من السمسم ما فيه من الدهن
اعتبر هذا البيع بيع الجنس بجنسه والشبهة وان ضعفت ما لغة هاهنا لانهم
اعتبروا جانب الفضل غالبا فى الربويات فتامل والله اعلم قوله ولنا
ان الاصول مختلفة قيل لا اقل من شبهة المجانسة لاتحاد المقصود
وشبهتها ملحقة بحقيقتها الا ترى ان منافع الدار والحانوت اعتبرت
متحدة باعتبار اتحاد اصل المقصود مع اختلاف فى كثير من الاغراض
انتهى قيل اتحاد المقصود ممنوع كما نبههم من الشروح قال الفاضل ابن
الهمام لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتاتى منه ذلك فكم فيه

الاغراض للاكل متفاوت فان بعض الناس لا يطيب له البقر ويتضرر به دون
الضان وكذا في الابل انتهى ووجدت في هامش نسخة ابن الهمام بخط
بعض الفضلاء هكذا يرد عليه لحم الضان مع لحم المعز فان كثيرا من الناس
لا يطيب له لحم المعز ويتضرر به فينبغي ان يجعل جنسين انتهى ويمكن ان يقال
ليس تفاوت ما بين لحم الضان والمعز كتفاوت ما بين البقر والابل والغنم
والضرر المحتمل من لحم المعز ساقط عن درجة الاعتبار عند ذوي الاعتبار
فتأمل فكذا اجزائهما قيل يشكل قوله على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما
اعتبرا الدقيق والسويق جنسين مختلفين لاختلاف المقصود مع انهما
من اجزاء الحنطة انتهى يعني انه لم يعتبر اختلاف المقصود واتحاده في
الالبان وفي عدم الاعتبار تأمل يظهر من الشروح تدبر قوله
جنسان لاختلاف المقاصد قال الشيخ الاكمل لا يقال لو اختلف الجنس
الى اخر ما ذكره قال بعض الفضلاء يعني اذا غلب جانب الاصل الى اخره
وقد يقال الاصل في اتحاد الجنس واختلافه هو المقصود عند الفقهاء فان كان
الاصل بعض المقاصد متحدا والبعض مختلفا يعتبر الرجحان بالاصل والمقاصد
في شعر المعز وصوف الغنم مختلفة اختلافا فاحشا فتعتبر اجناسا وفي الالبان
بعض المنافع متحد وبعضها مختلف فرجحنا بالاصل والاصول مختلفة فاعتبر
الاجزاء اجناسا ومما ذكر يعلم ايضا ما في قول من قال ما ذكر من قبل
الشافعي من اتحاد المقصود بعينه ما ذكره ابو حنيفة رح في عدم جواز بيع
الدقيق بالسويق بناء على شمول التغذي الذي هو معظم المقصود وان فات
البعض كما قالاه وبينا جواز البيع على اختلافهما في البعض المقصود
فاحتاج ابو حنيفة رح الى الفرق بين اللحوم المختلفة والالبان المختلفة
وبين الدقيق والسويق والحنطة المقلية وغير المقلية والعلكة والمسوسة
حيث لم يجوز البيع في هذه كلها بعضها ببعض وجوز البيع في اللحوم المختلفة
بعضها ببعض وكذا في الالبان المختلفة بعضها ببعض قوله فلا يتحقق
الربوا يعني انه لا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا الا انه يتحقق البيع لكن

لا يتحقق الربوا فمراد الشيخ الاكمل بقوله بعدم تحقق الربوا الى بيان وجه حمل
الكلام المقتضى على ما حمله عليه بقوله فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا كما ذكرنا فلا يرد على الفاضل
هذا بالحقيقة احتمال لما ذكره صاحب النهاية على وجه السؤال والجواب فلا يتوجه
ما قيل تأمل في صحة هذا التفريع فانه يلزم منه المصادرة انتهى فتأمل ايضا
والله اعلم قوله فيتحقق الربوا اي حقيقة او شبهة هذا وقال بعض الفضلاء
اي شبهة او الشبهة كافية في المحرمات فتأمل فيه قوله للتعامل التعامل
راجع الى الاجماع ووجوب اداء القرض بالمثل مما لا نزاع فيه لكن الناس
في تعاملهم بالقرض اهدروا التفاوت في احاد الخبز قوله ولان مالهم
مباح في دارهم ولا عصمة لدار الحرب بدار الاسلام لان دار الاسلام دار
الحظر ودار الحرب دار الاباحة ولا يقاس الربوا على الزنا بان يقال لو
حرم فيها الزنا حرم فيها الربوا لان البضع لا يستباح بالاباحة اصلا
بل يستباح بملك النكاح او اليمين بخلاف المال فانه يستباح بالاباحة
بلا عقد فظهر الفرق قوله فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا يعني انه يصير
من متبعات المنزل عند ذكر التوابع وذلك بان يدخل تحت اللفظ الدال
على التوابع اصلا وليس المراد انه يدخل في لفظ المنزل على سبيل التبع من غير
اعتبار الدخول اصلا في اللفظ الدال على التوابع تدبر وهو مراد الشيخ
الاكمل المصنف وقيل فيه بحث فانه يدخل في اللفظ الدال على التوابع اصلا
لا في المنزل تبعا انتهى فتأمل فيه باب الاستحقاق ذكره عقيب باب الحقوق
للمناسبة من حيث اللفظ والمعنى والا فحقه ان يذكر بعد تمام ابواب
البيع قوله فولدت عنده يعني بدون استيلاده اذ لو كان به
يكون الولد حرا بالقيمة كما يجيء في اواخر كتاب الدعوى قوله
وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها قال صاحب النهاية وانما لم يتبعها
ولدها في هذه المسئلة اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى كان
له انتهى يعني ان الظاهر له بالاقرار قبل الدعوى لا تصح دعواه يكون
قرينة مرجحة لذلك الظاهر فلا يتوجه ما ذكر بعض الفضلاء

سعدي چلبي
لدلالة الظاهر
اكمل سعدي

بقوله لكن الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق تأمل قوله وكذا الولد اذا
كان في يد غيره الخ قال الفاضل الچلبي لان المقضي عليه وهو المشتري ليس
بخصم عن ذي اليد فلا يكون القضاء عليه قضاء على الغائب انتهى قوله
فعلى هذا عدم دخول الولد في القضاء لا يدل على اشتراط القضاء
بالولد لجواز ان لا يشترط ولا يدخل في القضاء بالام هنا لان هذا
القضاء لا يثبت في حقه فكيف يثبت في ضمنه وهو القضاء بالولد
فتأمل حتى يظهر لك ما في كلام المص ايضا من الفتور والله اعلم قوله
رجع المشتري على العبد الخ اي اذا كان العبد عاقلا بالغا واما
اذا كان صغيرا او معتوها فلا قوله وعن ابي يوسف لا يرجع
فيهما اي في البيع والرهن فيه رايحة قياس الشي على نفسه والامر
سهل جدا لان المراد انه لا يرجع في البيع ايضا كما في الزيلعي قال
بعضهم معنى قوله انه لا يرجع فيهما انه لا يرجع في فصل كون البايع حاضرا
او غايبا غيبة معروفة وفي فصل كونه لا يدري اين هو ولا يجوز ان يرجع
ضمير قوله فيهما الى فصل البيع والرهن حيث يلزم ما ماه التباس على مسئلة
الرهن في قوله او قال ارتهني فاني عبد حيث يلزم قياس فصل
البيع والرهن على فصل الرهن وهو قياس الشي على نفسه وانه باطل
انتهى لا يخفى ما فيه من البعد ولهذا لم يذهب اليه احد سواه قال بعض
الفضلاء يجوز ان يقال تقدير الكلام اما في الرهن فبالاجماع واما
في البيع فلان الرجوع الى اخره وترك التفصيل للاعتماد على الفهم انتهى
واظن ان ما اشرنا اليه احسن واخصر وقوله وفي المسئلة الثانية لا الخ
عن تاييد ما ذكرناه قوله فيجعل العبد بالامر بالشراء
ضامنا للثمن الخ فان قلت العبد ليس باهل للضمان قلت ظهر اهلية
فصار هو وساير الاحرار سواء في صحة الضمان فان قلت
اذا التحق العبد لساير الاحرار في صحة الضمان والحر لا يرجع على المكفول له
الا اذا كان الضمان بامره فينبغي ان لا يرجع العبد هنا ايضا لان المولى

لان المولى لم يامره بهذا الضمان قلنا لم يضمن هنا صريحا وانما جعلناه
ضامنا لدفع الغرور فيهما وراءه يكون العبد كالمضطر في اداء الضمان
مقتضيا بمعنى الرهن فيرجع على المولى وان لم يامره بالضمان هذا
قال الامام الاتقاني قال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمد الاوزجندي
المعروف بقاضي خان رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي المسئلة دليل
على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة فاذا تعذر
استيفاؤه من البايع اذا حضر لانه ادى ضمانا عليه الى هنا قول الاتقاني
وفي بعض الحواشي ويعلم من هذه المسئلة ان العبد لو كفل للمشتري عن
البايع بثمنه يصح فلو كان بالخيار وفسخ العقد وعلم البايع به وغاب
غيبة منقطعة للمشتري ان يرجع على العبد بالثمن انتهى وفي كل
ما ذكر تأمل اذ الظاهر منه اهلية العبد للضمان وان لم يعتبر فيه
الحرية ومدار الحكم فيما نحن فيه على اعتبار الحرية فكيف يكون دليلا على
ما ذكر وكيف يعلم منه وحمل ما نقل على اعتبار الحرية من وجه ايضا
كمسئلتنا لا يساعده ظاهر ما ذكر من الكلام فتأمل ونرجو الالهام قوله
بخلاف الرهن الخ فانه وثيقة وحبس من غير عوض يقابله وغاية ما يمكن
انه اعتبر بعاقبته استيفاء العين حقه من غير اعتبار مبادلة لا بصورة
الرهن ولا بماليته والا يلزم الاستبدال في بدل الصرف والسلم قبل
القبض وهو غير جايز كما علم في موضعه وبالاعتبار المذكور يندفع احتمال
الفساد في هذين البابين وكون ما ذكر صالحا لان يكون مساغا للاجتهاد
مما لا ينكر هذا وقيل جواز الرهن ببدليهما وان كان دليلا على
ان الرهن ليس بمعاوضة بين الدين وصورة الرهن لحرمة الاستبدال
بغير المثل في بابي الصرف والسلم فلا يصلح دليلا على انتفاء المعاوضة
بين الدين ومالية المرهون لان المعاوضة بالمثل ليس بحرام في
هذين البابين لئلا يؤدي الى انسدادهما انتهى وقيل ان هلاك الرهن
اذا كان مستوفيا للدين لم لا يكون الرهن معاوضة باعتباره انتهى

يرجع عليه ثم يرجع العبد على البايع

دهلوي

فتأمل فيهما وفيما ذكرناه ولكن الحاكم المتصل على انا نقول اعتبار جانب
المعاوضة في غاية الضعف والغالب جانب كونه الوثيقة
بلا عوض ويقول الضمان لا يجوز ان يكون المراد من المعاوضة التي
تستوجب الضمان بالغرور فيها المعاوضة من كل وجه كما هو المتبادر
منه وقبيل الهبة بشرط العوض فلم لم يعتبر ههنا وفيه ما فيه الضمان
على ان الفرق واضح مع كون الهلاك في الرهن نادرا فتدبر
والله اعلم قال بعض الفضلاء وفيه بحث فان شئت فراجع اخر كتاب
الخ انتهى وللتوجيه مجال ان شئت فراجعه ولنا هناك نوع بسط
شغلك في المقام **قوله** لتضمنه تحريم فرج الام هذا ليس على
اطلاقه كما اشار اليه صاحب الكافي ان شئت فراجعه **قوله**
كالمختلعة يعم البينة على الطلقات الثلث انما قيد به اذ لا يمكن للزوج
اقامة البينة على التزوج بعد الطلاق اذ فرض المسئلة فيما اذا
لم يمكن انقضاء العدة والتحليل ثم الانقضاء منه بعد الطلاق الذي
اقامت البينة عليه هذا وضح مما ذكره بعض الفضلاء تدبر **قوله**
ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول الخ وفي التبيين لان الصلح
عن معلوم على مجهول جائز انتهى ولا يخفى ما فيه فتدبر

فصل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير
وفي النهاية وتبعه غيره هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل
وذكر الاول الاتقاني وهو احسن من حيث ان شموله لمن لا يكون اصيلا
اظهر والامر سهل **قوله** ولنا انه تصرف تمليك قال الفاضل
الاكمل انما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير
المالك لا يتصور انتهى يعني انه لا يتصور الا بملاحظة اعتبار
امر واعتبار مسوغ شرعي وليس بموجود ههنا ولذلك قال
ان فتى لا ينعقد اصلا فتأمل ما اشعار احكام لفظ التصرف
بالجزاء بد مما لا ينكر وان كانت الاضافة من قبيل علم الفقه فتدبر

قال بعض الفضلاء قوله لان التمليك من غير المالك لا يتصور ممنوع فان وصي
اليتيم ليس بمالك لمال اليتيم ويملكه بالبيع بالاتفاق وايضا اذا كان اضافة
من قبيل اضافة العلم الى الفقه يكون قولنا تصرف تمليك انتهى عليها تأمل
ولك ان تقول الاضافة لادنى ملابسة لترتب التمليك على التصرف في اكثر
المواضع لكنه هذا الكلام الخ وقيل يجوز ان يجعل الاضافة بيانية وادعاء ان
التمليك لاستلزام ثبوت الملك كالهبة انتهى وفيه شيء تأمل **قوله**
كيف وان الاذن ثابت دلالة قيل على هذا يشكل ما في الذخيرة من الفرق
بين الوكيل في النكاح والفضولي فيه حيث قال لو كان الوكيل زوجه
امراة بغير اذنها ثم زوج اختها باذنها او بغير اذنها كان نقضا للنكاح
الاول ولو كان الفضولي زوجه امراة ثم زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى
ويتوقف نكاح الثانية كالاولى حتى اذا اجاز نكاح الاولى والثانية
صح اجازته والفرق ان العاقد متى كان وكيلا لو لم ينتقض نكاح الاولى
بنكاح الثانية صار الموكل جامعا بين الاختين عقدا لان عبارة الوكيل في
النكاح منقولة الى الموكل فصار كان الموكل تزوج امراة بغير رضاها
ثم تزوج اختها بغير رضاها اما اذا كان فضوليا لا يصير جامعا بين الاختين
عقدا والملكا لان عبارة الفضولي مقصورة عليه هذا كلامه فلو كان الفضولي
مأذونا في النكاح الموقوف دلالة وجب ان ينتقل الى الامر فيصير جامعا
في المسئلة المذكورة بين الاختين فان لم ينقض نكاح الاولى من حيث ان
الفضولي لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة وجب ان لا ينعقد نكاح
الثانية كيلا يصير جامعا انتهى وقيل اذا كان الاذن ثابتا ينبغي ان لا يكون
للمالك خيارا سهى ولك ان تقول للفضولي شبه بالوكيل وشبه بالاجنبي
فيراعى فيه الجهتان والاذن المعتبر فيه ليصحح تصرفه ليس كاذن الوكيل
بل هو اذن مقيد لا يؤثر في سقوط خيار المالك هذا ما سنح لنا والله
اعلم ثم قيل ان اراد يكون هذا التصرف نافعا ان فيه زيادة ثمن للمبيع
فهو غير ثابت لان الكلام في البيع مطلقا اعم من ان يكون بثمن المثل او بالزيادة

او انتقض ان اراد ما اشار اليه بقوله بل فيه منفعة حيث يكفي مؤنة طلب
المشتري ورد الثمن وغيره فانما يكون نفعا لو كان للبايع ارادة بيع
المبيع انتهى ويمكن ان يقال المراد ان البايع يعتبر فيه الارادة على الوجه
المذكور ويعتد هذا انتفاعه باحتمال ان يظهر كذلك في ثاني الحال وان لم يكن
كذلك فلا ضرر له فيه لان بيعه مخيار والاختيار ربان قيل العجز عن التسليم
مانع كبيع الابق والطير في الهواء قلنا القدرة على التسليم في وسع البايع
قبل الاجازة ايضا فصار مساغا للاجتهاد بخلاف الابق والطير في الهواء
فليتامل لان ما ذكره الشارح الاكمل ايضا يحتاج الى ارتكاب تمحل لدفع
ما ذكره بعض الفضلاء **قوله** لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة
السابقة قيل يشكل هذا بانه لو كان كذلك لزم ان لا يملك الاجازة
الا من ملك التوكيل وليس كذلك فان الوكيل لا يملك التوكيل ويملك
الاجازة وكذا الفاصح المولى لا يملك الاستخلاف ويملك الاجازة على ما يجي
في ادب القاضي انتهى لا يخفى على المتامل ان ما ذكره ليس بلازم ولا ملتزم
قوله لانه توقف على اجازة المورث بنفسه لان الاجازة عبارة
عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار من الاعراض ولا يتصور
فيها النقل وعن بعض العلماء انه قال الدليل يشتمل على المصادرة
لان المقدمة القائلة توقف على اجازة المورث بنفسه عين المدعى وهو
انه لا ينفذ باجازة الوارث فمن انكر عدم نفاذه باجازة الوارث
ينكر توقفه على اجازة المورث محاصلهما واحد كما لا يخفى انتهى وتمام تقريره
يظهر لك بمراجعة فتامل قال الشراح واستشكل بما اذا تزوجت
امة الى اخر ما ذكروا في الجواب واجاب بعضهم بانا لا نسلم ان نكاح الامة
يتوقف على اجازة المولى بل على سقوط حق من له الحق الاترى
انها لو اعتقت ينفذ نكاحها ايضا ويمكن ان يقال هذا ايضا يحتاج
رجوع الى اعتبار الاذن من المولى لان الاعتاق من المولى يتضمن
الاجازة بكل ما يترتب على الحرية ومن جملتها اعتبار الصحة في مباشرتها

لتزويج نفسها واعترض بعض علماء عصرنا على الجواب الذي ذكره الشراح بان
المحل الباقي للوارث لا ينافي الملك الموقوف للمشتري فلم يبطله الا يرى
ان الملك الباقي ثابت للمورث في حيوته مع انه لا يبطل الموقوف فان
قيل الباقي للوارث طار على الملك الموقوف بخلاف الملك الباقي
للمورث فانه لا يطرأ على الموقوف بل الموقوف يطرأ عليه قلنا المعنى
المؤثر في الابطال المنافاة بين المبطل والمبطل وطريان احدهما
على الاخر لا يعقل له تاثير في الابطال في صورة طريان الموقوف على الباقي
اولى من العكس لما تقرر من ان الدفع اسهل من الرفع واذا لم يبطل
الباقي السابق للموقوف الطاري فلان لا يبطل الباقي الطاري
للموقوف السابق اولى ومن ادعى ان للطريان تاثيرا في الابطال
فعليه الاثبات انتهى وسيجي هذا البحث مفصلا وعندي جوابه
من خاصه هذا المعترض والمقام من المداحض وفي شرح الدهلوي زيادة
تحقيق وتدقيق والمقام بعد الثنيا والتي لا يخلو عن المضايقة والله اعلم
وفي شرح الاتقاني ما يعينك في المقام وكذا في التبيين **قوله** او فيه
شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري بطريق
الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان فيه
شبهة العدم فيتصدق بالفضل وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة العدم
اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده كذا في شرح
الاتقاني ويمكن ان يقال معنى الكلام انه فيه شبهة عدم الملك وفيه
شبهة الملك ايضا فقلنا يتصدق ما زاد على نصف الثمن رعاية
للشبهتين وهذا من الاعتبارات الفقهية ومما يصلح لان يكون مساغا
للاجتهاد فتامل **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد استشكل
هذا ببيع الفضولي غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير
عدم الاجازة والحال انه ينعقد ويتوقف على الاجازة واجيب بان
هناك معارضا للغرر راجحا عليه وهو تحقق النفع والمصلحة من غير شائبة

ربع بعض جعل زمنى ان هذا الاعتراض
الشئ الاول العقد
بر وعلى لوجه مضمون
لا لان قبل العقد عقب
منى قبل العقد
وفيه اه
الرضى

ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني من حيث انه لم يملكه المشتري الاول
حتى يطلب منه المشتري فتجرد البيع الثاني عرضة للانفساخ فلم ينعقد
اصلا ولو اعتبر مجرد عرضة الانفساخ من اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا
اذ لا يخلو بيع من الغرر خصوصا المنقولات فالمعتبر الغرر الذي ليس فيه شائبة
نفع هذا وفي تقرير صاحب الكفاية نوع قصور حيث ادرج في تقرير
السؤال بيع الغاصب ولم يتعرض له في تقرير الجواب فاحتاج الى نوع
تمحل في التوجيه ويمكن المناقشة في الجواب الذي ذكرناه بان يقال
كون الغرر في مسئلتنا عاريا عن شائبة نفع ممنوع فيه لان المشتري
الاول يجوز ان يعتبر له ملك بالقوة لتصحيح التصرفات الصادرة عن
العقلاء بحسب الامكان وثبوت هذا القدر من الملك للمشتري مما لا ينكر
كما هو المفهوم من الدليل الاول فلم لا يكتفى به ههنا لتصحيح التصرف
فتامل قال بعض الفضلاء معترضا على تقرير الشيخ الاكمل للجواب المذكور — سعدي چلبي
قد صرح الشراح في كتاب الاكراه ان المغصوب منه اذا اجاز بيعا
من البيوع لو تناسخت المغصوب العقود ونفذ ما اجازه خاصة
ولو لم ينعقد لما نفذ انتهى قلت يمكن ان يقال لنفاذه وجه اخر وهو
ان يعتبر اجازة المغصوب منه ذلك البيع المخصوص بيعا مبتدا
منه من غير صاحبه اعتبار الانعقاد فتدبر والله الموفق للرشاد
ومن باع عبد غيره بغير امره الخ سنح لي ههنا شيء ثم رأيت لبعض الفضلاء
ما يتعلق به في شرح الدهلوي وهو ما ذكره عند شرح هذا القول
يقول اي باع عبد غيره ثم ادعى المشتري انه باعه بغير امره وانكره
البائع او معناه بغير امره على زعم المشتري وانما قلنا ذلك
لان البيع اذا كان بغير الامر في الحقيقة وباتفاق البائع والمشتري
فلا معنى لاقامة البينة على الاقرار الى اخر ما ذكر انتهى كلامه ولا يخفى
ما في توجيهه من الحزازة وعن هذا قال بعض الشارحين قوله بغير امره — ابن الهمام
وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة بل صورتها

قوله باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك المشتري بينة آه
للتناقض في الدعوى فان قلت التناقض في امر خفي لا يمنع الدعوى
كالمختلعة تقيم البينة على الطلاق قبل الخلع والمكاتب تقيمها على
الاعتاق قبل الكتابة ولا خفاء ان اقرار البائع بانه امره بالبيع
ربما يخفى على المشتري لاستبداده بذلك اجيب بالمنع اذ العادة
جارية باستفسار حال المالك عمن يبيع ملك الغير فيقف المشتري
على اقرار البائع بالامر او عدمه ولا يخفى ذلك عليه نعم يشكل هذا
بان احد الورثة لو ادعى دينا في التركة بعد القسمة صح دعواه مع
الدين يمنع صحة القسمة فلم يعتبر الاقدام على القسمة اقرارا بصحته
ونفاذه والفرق مشكل وايضا اذا اختلف المسلم اليه ورب السلم
في الاجل فادعاه احدهما وانكره الاخر فايهما اقام البينة تثبت وعلى
قياس ما ذكرنا وجب ان لا تقبل بينة من انكر الاجل للتناقض في دعواه
الفساد لعدم الاجل اذ الاقدام على السلم اقرار منه بصحته فيكون دعوى
الفساد بعد ذلك متناقضا وتحقيق ذلك ان العاقد ليس بمقر
بصحة العقد ونفاذه حقيقة الا انه جعل في الحكم مقرا به نظرا الى ظاهر
حاله لكن لا مطلقا بل موقتا الى ان يثبت الفساد او التوقف بالبينة ولا منافاة
بين جعله مقرا في الشرع الى ان يثبت الفساد والتوقف وبين دعواه الفساد
بعد ذلك ليبرهن عليه فيتمكن من الفسخ كذا في شرح الدهلوي
لكنا نقول نعم ان الامر كذلك لكن يمكن العناية بان يقال ان احد
الورثة يجوز ان يقصد المسامحة في طلب الدين من اول الامر حين القسمة
لما بين الورثة من الانبساط والشفقة واستغنائه ذلك الوارث ثم بعد
ذلك يحتمل ان يعرض له حاجة او يتقلب الشفقة بسبب اخر ما الى النفرة
فيدعي الدين بخلاف من يقصد شراء شيء وادخاله في ملكه بعد ان لم يكن
داخلا فيه اذ الظاهر الغالب القريب من الاطراد انه يتفحص عن حال
البائع انه مالك المبيع او هو فضولي او اجنبي فدعواه الاقرار بعدم

الاذن قبل البيع في غاية البعد فاعتبر تناقضا حتى قال بعض المشايخ
انه اذا ادعى انه اقر بعدم الاذن بعد البيع تقبل بينته لان اقدام
المشتري على الشراء لا يناقض دعواه بعدم الامر بعد البيع ومسئلة التسلم
ايضا ليس مثل هذه المسئلة يفهم مما ذكرناه ويفهم منه ايضا ما في النظر
الذي اورده الشيخ الاكمل وان شئت تفصيلا مشبعا في المقام فعليك
بمطالعة شرحنا هذا في كتاب القسمة قبيل فصل المهاياة تطلع على حقيقة
الحال باذن الله تعالى فتأمل والله اعلم بحقيقة الحال حصة المقال **قوله** واخلها
في نيابته كون هذا القيد اتفاقيا معلوم من الكتب خصوصا واستعان فيه
صاحب الدرر والغرر بما في الزيلعي في قوله فاذا لم يقم المستحق البينة
كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع حتى لا كان
بل لا يخفى عن ضرر لان مدار الاختلاف هنا على امكان جريان الغصب
في العقار وعدم امكانه وما ذكره الزيلعي جار في المنقول تأمل **باب السلم**
لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما
شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط
فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب ويمكن ان يقال
ايضا في وجه التأخير ان المبيع معدوم في السلم وهو ثابت على خلاف
القياس ولا يبعد ايضا ان يدعى الندرة فيه بالنسبة الى الغير من
البيوع وفي وجه التقديم على الصرف ان مبنى البيع فيه اظهر بالنسبة
الى الصرف الصرف ومعنويا يؤيد كونه بالكتاب فتأمل **قوله** وانزل
فيها اطول آية الخ اي في السلف بخصوصه وهو السلم على تأويل
المداينة وفي بعض النسخ وانزل فيه وهو ظاهر ويظهر منه وجه ما ذكره
الفاضل الاكمل بقوله فان قيل الاستدلال بخصوص السبب آه فيظهر ايضا
وجه ما ذكره بعض الفضلاء بقوله ان اراد انه لا عبرة به مطلقا فظاهر
انه ليس كذلك وان اراد انه لا عبرة به في نفي تناوله لما عدا ذلك
السبب فمسلم ولا يفيد اذ لا ينازع احد في تناوله للسبب وان نوزع

في تناوله لغيره كما لا يخفى فلا حاجة الى اعتبار عموم اللفظ مع ان وجوده
فيما نحن فيه محل تأمل وايضا لو كان الاستدلال به لم يكن وجه الاستدلال
ما روي عن ابن عباس وقال بعض المحققين ما نقل عن ابن عباس انما
من تخريجات الامام البيهقي ولم يذكر هناك انزل فيه اطول آية في كتابه
وانما قرأ الآية الكريمة فقط انتهى ونحن نقول فالظاهر ان يكون حكم
التسلم داخلا في عموم الآية الكريمة لاشتمالها انواع البيع فما ذكر من التفصيل
لا يمشي على هذا التخريج فتدبر قال بعض فضلاء عصرنا في تعليقاته عند قول
الشيخ الاكمل فان قيل الاستدلال الخ لا يظهر لهذا السؤال وجه ورود
اذ ليس في الاستدلال ما يشعر بانه بخصوص السبب وايضا الاستدلال
بخصوص السبب لا بأس به وانما احتمال الفساد في عكسه حيث يقال
في بعض المناظرات هذا النص ورد في السبب الفلاني وقد عاكم ليس منه
ويجاب بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا يخفى ان ما ذكره
الشارح عكس هذا الاسلوب فاي توجيه لكلامه انتهى وما فيه لا يخفى
على من تأمل ما ذكرناه آنفا فتدبر **قوله** وتلا قوله تعالى اذا تداينتم بدين
اذا داين بعضكم بعضا تقول داينته اذا عاملته نسيئة معطيا او آخذا
وفائدة ذكر الدين ان لا يتوهم من التداين المجازاة ويعلم تنوعه
الى المؤجل والحال وانه الباعث على الكتبة ويكون مرجع ضمير فاكتبوه كذا في
تفسير الامام البيضاوي ويوافقه ما في بعض الشروح وقيل فيه نظر لجواز
ان يقال واذا تداينتم الى اجل فاكتبوه بجعل الضمير للمداينة المدلول عليه
بقوله تداينتم او التدين المفهوم من تداينتم على نحو اعدلوا هو اقرب للتقوى
او للاجل المسمى المذكور انتهى وهذا ظاهر وسنح لبالي ايضا لكن يمكن
ان يقال ما ذكره انسب وأليق لجزالة النظم الشريف اذ المقصود
بالكتبة هو الدين المعين الثابت في الذمة على ان فيه فوايد اخر كما
اشار اليها وفي قول هذا القائل بجعل الضمير للمداينة جوازه لا يخفى على من نظر
هذا اذ الظاهر فاكتبوها قال بعض الفحول ومرجع الضمير في فاكتبوه لا يلزم

ان يكون مذكورا بل يكفى ان يكون مفهوما فى ضمن الكلام السابق هذا بحسب
جليل النظر والذى بحسب دقيقه سواه انه لابد من ذكر الذين ليتعلق الجار به
فانه لو لم يذكر لغلهم بتعلقه بالدائن ولا وجه له فان المبايعة الى اجل غير مشروعة
انتهى وللكلام مجال فتامل قوله والقياس وان كان ياباه الخ
اومن شرط السلم ان لا يكون المسلم فيه موجودا فى ملك المسلم اليه تحقيقا
او تقديرا كما قالوا هذا او قال بعضهم وبيع موجود غير مملوك او مملوك
غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ان لا يصح انتهى تحدث
ما سيجئ من انه لا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد
الى حين المحل فليتامل قوله والاول اصح اذ فسخ لمشترى وهو ما ذكره
بعض الشارحين من ان الظاهر له ان من يجعله بيعا يجعل الاسلام فى
الدراهم مجازا عن بيع المكيل مثلا او الثوب بالدراهم فيجعل كانه
قال بعت منك هذا بالدراهم فاوجب العقد فى الثوب لا فى الدراهم
لكن على سبيل المجاز الا ان يقال مثله خلاف الظاهر فلا يهمنا
ارتكابه لتصحيح مثل هذا التصرف الصادر على هذا المنوال قوله فيصير
مكيلا باصطلاحهما قيل يجب ان لا يجوز بيع المكيل كيلا مع التفاضل
عند اتحاد الجنس انتهى ويمكن ان يقال لا يلزم الوجوب المذكور من
الاعتبار المزبور فتامل قوله ولان القدرة على التسليم الخ وخلاصته
ان الموجب لاشتراط القدرة فيما بين العقد والمحل موجود متحقق وهو
تحقق احتمال وجوب التسليم فيما بين ذلك بان يصير عقد السلم
حالا بموت المسلم اليه ولا عبرة فى اشتراط القدرة على التسليم فيما بين
العقد والمحل ما عتبره كذلكم هذا معنى فقهى دقيق وبالقبول حقيق
فكن على بصيرة ومن اباطيل الكلام ما قيل من ان هذا تعليل فاسد
فان السلم فى حنطة مثلا الى سنة يقدر على تحصيلها عند الحلول بالزرع فى
المدة وعملها الى حلول الاجل هذا هو الذى جرت به العادة فى السلم ولهذا
يسمى بيع المفاليس فانه لا يتغفل ذلك فى الغالب الا من له ارض وتجربته

يستعملها من السنة الى السنة فاذا احتاج فى اثناء السنة استلف على ما يخرج
من ذلك ويحصله بحصوله فى وقت الحلول على ما اجرى الله به العادة فى خلقه
لا يجمعه فى مدة اجل السلم مما هو موجود عند الناس مما هو موجود عند الناس
مما اسلم اليه فيه انتهى فعليك بالتامل اللطيف قوله ولا خير فى السلم
المجتهد اذا استنبط حكما بالرأى فان كان عدم الجواز يقول لا خير
وان كان الجواز يقول لا باس رعاية للادب وتحرزا عن القطع فى احكام الشرع
بالرأى كذا فى بعض الشروح والظاهر ان المراد الرعاية والتحرز بحسب الظاهر
فلا يرد ما قيل من ان قوله لا خير نفى الجنس مبالغة فى نفى الجواز
فلا يكون فيه التحرز عن القطع فتامل وفيه انه يتوهم اختصاص الجواز
بالثانى مع انه جار فى الاول ايضا كما اشرنا اليه فى تضاعيف توجيه الكلام
على ما هو المرام قوله ولان البعض يعاين الخ قيل فى هذا الفرق
نظر وقول ابى يوسف ومحمد فى جواز السلم فى اللحم اقول والالزام بصحة
اقراضه وزنا فى غاية القوة فان الفرق الذى فرق به وهو ما ذكره
المص لا يقوى لان معرفته بالمعاينة لمثله نظر معرفته بوصفه سواء بسواء
فان المعرفة بالمعاينة انما يكون فوق الاخبار فى حق المعاين لا فى حق
مثله انتهى كلامه وفساده اظهر ودعوى المساواة ممنوعة كل ذلك
يظهر بما ذكروه فى الشروح عند التامل الصادق فتدبر والله الموفق قوله
لاطلاق الحديث ورخص فى السلم قال بعض الشارحين ما روى حكاية
حال لا عموم له وقد اريد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يعم انتهى
سنح لى ههنا شئ وهو انه كان المناسب ان يبين ان هذا حكاية
حال لا حكاية قال وقول البعض لم يرد هذا اللفظ هكذا مجموعا عن احد
من الصحابة فى كتب الحديث لا يفيد القطع بانه حكاية الحال ومن هذا
يعلم ما فى الجزم والقطع بان هذا حكاية قول ومعنى قوله رخص فى السلم
مباح او قال اسلموا او نحو ذلك ولا شك ان قول النبى عليه السلام يحتمل
الاطلاق والتعميم وقد روى الراوى الرخصة التى ثبتت بالقول مطلقا فيثبت

كذلك فتأمل **قوله** ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص
يعني ان المرخص هو العجز وهو امر مبطن فاقيم الاجل الذي هو دليل العجز
والافلاس مكانه فعدور العقد مع الاجل وجودا وعدما هذا بقي الكلام
في انه هل يلزم من هذا وجوب الاجل في السلم ولم لا يكتفى بعدم وجوب
كونه حالا على ان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد والقول بان الثمن
في السلم قليل والقادر على التسليم لا يرغب اليه لا يوجب اعتبار وجوب
الاجل في السلم فتأمل في المقام وفوق ذلك الا الهام **قوله** والموهوم
في هذا العقد قال الفاضل الاكمل فان قيل في هذا العقد الى قوله او المعنى
من الموهوم هو ذاك قال الفاضل الجلبي فيلزم ان لا يكون تلك
الفاعدة اعني قولهم شبهة الشبهة لا يعتبر كلية انتهى ونقول ان من قواعدهم
ايضا كون مواضع الضرورة مستثناة من القواعد فتأمل وقد يقال
الفرق بين المسلم والمضاربة مشكل لان الاشارة الى راس مال المضاربة
من غير ان نعلم بمقداره كافية ينتسب اليه في الكافي مع القطع بان الحاجة
الى افراز راس المال عند الرد والقسمة ماسة لان المضاربة عنها
فيحتاج فيه الى معرفة مقداره لئلا يفضي الى المنازعة واحتمال رواية
اخرى في المضاربة غير حاسم للاشكال بالمرة والله اعلم ولقائل ان يقول
يجوز في الاجارة ان يوجد بعض الاجرة زيوفا ويجوز ان يهلك المستاجر
فيحتاج الى الرجوع بالاجرة او يوجد في المستاجر عيب فيسترد الاجرة
فان قلت السلم ثابت على خلاف القياس فالموهوم فيه كالمحقق قلت الاجارة
ايضا كذلك والفرق مشكل فتأمل وقيل يحتمل ان يستحق المبيع قبل القبض
فينفسخ العقد ويرد الثمن ويجوز ان يوجد بعض الثمن زيوفا او يهلك
المبيع في زمن الخيار فيرد الثمن وكذا يحتمل ان يستحق الثوب في يد المسلم اليه
فيلزم قيمته فاذا لم يعرف قدره لا يعرف قيمته وقد اشار الى دفع كل
ما ذكر بقوله الموهوم فيما ثبت مشروعيته الخ الى هنا كلام القائل
حصول الدفع في السوال بصورة الثوب تأمل وقيل في الجواب عن صورة

عن صورة الثوب ان رد القيمة ليس من موجبات العقد بل هو يفرد
بعذر رد راس المال عند الفسخ وتسليم عين المسلم فيه عند عدمه اسهل فيه
ايضا بحث **قوله** مصير بطلان اول اوقات الامكان قال الشيخ
الاكمل وعورض الى قوله ومثله يعد انقطاعا وقد يقال البطر مدفوع لان
تخصيص الدعوى جائز عند النظار ونقول ايضا ان اعتبار الحضور
في المبيع في التسليم باعتبار كونه في ذمة المسلم اليه بعيد جدا فليتامل
لانه لا يختلف قيمته يختلج لي ههنا شيء وهو ما ذكره البعض من ان اختلاف
القيمة في المسك مثلا باختلاف الامكنة مشاهد وليس الخبر كالعيان
فان اريد عدم الاختلاف باعتبار ضم اجرة الحمل قلنا نعم كذلك
الا ان خطر الطريق محقق فيقع النزاع للمساقطة وكذا الحال لا عبارة
فيما اذا لم يعين مكانا وفيما اذا بين قيل وقيل تامل انه لهاد **قوله**
ولانه لا بد من تسليم راس المال يعني ان هذا المعنى قد يقتضي التعجيل فيناسب
ان يعتبر المجلس الذي هما فيه قبل الافتراق كما اعتبر هذا في بعض العقود
فتأمل وقال بعض الفضلاء في دلالة هذا على وجوب القبض قبل الافتراق
كلام لا يخفى انتهى ولقرب منه اورده الدهلوي وقد يقال السلم منبئ
كان عبارة عن اخذ عاجل باجل وجب ان لا يحنث فيما اذا حلف
لا يسلم فباع مكيلا او موزونا في الذمة بلا اجل واخذ منه دراهم
او دنانير والمسئلة بخلافه فانه يحنث بالمؤجل كما يحنث بالحال
ايضا انتهى ويمكن ان يقال فيما ذكره من الصورة لا يظهر البطلان
من اول الامر لامكان بيان الاجل في ثاني الحال فامكن القول بالحنث
الخ جوازه لا يخفى تدبر **قوله** لان خيار الشرط يمنع تمام القبض قال
بعض الفضلاء قول الشيخ الاكمل لان خيار الشرط الى قوله والقبض مبني
عليه اقول فيه انه يكون مانعا عن القبض نفسه لا عن تمامه انتهى
والظاهر ان مراد الشيخ بقوله والقبض مبني عليه وتمام القبض مبني عليه
لان تصور القبض بحتمي مما لا ينكر فتدبر وكذا لا يثبت فيه

خيار الرؤية قبل قبضه اشكال احدهما الى قوله لافضائه الى التهمة لان المسلم فيه
يربو على رأس المال عادة فربما بدا للمسلم اليه في العقد ويتعلل بالرد فلا يسمع
منه لانه متهم واذا لم يسمع كلامه لا يكون الخيار مفيدا كذا نقل من الشيخ
الاكمل وعلى تقدير تمامه يكون مخالفا لما في التحفة وغيرها من جواز خيار الرؤية
في رأس المال والله اعلم بحقيقة الحال قوله فالسلم في حصة الدين باطل
لفوات القبض قال بعض الشارحين وههنا بحث وهو انه ذكر في الكافي
في كتاب الاجارة انه لو استاجر شيئا بثياب في الذمة يشترط فيه
جميع شرائط السلم من بيان الاجل وبيان القدر والجنس لان وجوب
الثياب دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس والشرع انما ورد
بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم وهذا منه اشارة الى ان
المنفعة التي يرد عليها عقد الاجارة يصلح رأس مال في السلم وعلى ما ذكر
هنا من ان الدين الذي على المسلم اليه لا يصلح رأس مال السلم لفوات
القبض يجب ان لا يصلح المنفعة ايضا رأس مال السلم لانهم جعلوا المنافع
المعدومة في حكم الدين حتى لو اجر السكنى بالسكنى لم يجز لانه كدين بدين
ومتى كان المنافع في حكم الدين لزم ان لا يصح السلم في الثياب بمقابلتها
كما لا يصح السلم بالدين لان كلا من المنافع والدين لا يحتمل القبض في
المجلس والله اعلم بالصواب ونحن نقول تحصيل الجواب بما ذكر في جواز الاجارة
من اعتبار على خلاف القياس كما لا يخفى على ذوي الاختيار من اولي
الابصار ولا يلزم من هذا جواز اجارة السكنى بالسكنى اذ لا مس
الحاجة الى تجويزه البتة لاندفاعها بجواز اجارة السكنى بغير السكنى وما
ذكر في الكافي ايضا ليس مثل اجارة السكنى بالسكنى فتأمل والله اعلم
بالصواب قوله لانه دين مثله اعتبار الدينية لان الحقيقة يمنع
اعتبار الافتراق سلما لان المبيع يجب ان يكون دينا فيه وقوله الآن انه الخ
الظاهر انه جواب ودفع لتوهم وجوب قبضه باعتبار رأس ماليته
في هذا العقد هذا على التقرير الظاهر وتقرير الشيخ الاكمل لا يخلو عن شيء فتأمل

قال

قال الشيخ المزبور وهي طريقة قوله الى آخره وقال بعض الفضلاء ليس
ذلك على طريقته كما لا يخفى على من له ادنى مسكة انتهى والتوجيه مجال تدبر
قوله فاكاله اي المسلم اليه وقبل اي رب السلم وليس بذاك وفي هذا
القول اشارة الى ان المكيل مرتين بمنزلة القبض مرتين فتأمل
وهذا محل الحديث قبل المقابل لقول ان الصاعين في الحديث صاعان
بصاع البائع والمشتري وفي مسئلة السلم كل من الصاعين صاع المشتري
اذ الصاع الاول من قبل المسلم اليه وانه مشتر للكر والثاني من قبل رب
السلم وانه مشتر ايضا لان قبض المسلم اليه بمنزلة شرائه من المسلم اليه انتهى
ونحن نقول المعنى المعتبر في جانب البائع ملحوظ ايضا ههنا تدبر
قوله وهو الاستبدال لكن لو دفع المسلم اليه ما هو اردى او اجود من
المشروط جاز وليس له حكم الاستبدال فانه من جنس حقه فسقط النظر الذي
اورده الامام حميد الدين بانه يجوز الاستبدال بالجنس الخ قوله
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا قد يقال المردود في القرض ايضا
غير حقه حقيقة وانما جعل عينه كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة على
ما فصل في الشروح فالمناسب ان يعتبر العينية على هذا كما اعتبر كذلك
في السلم والله اعلم ثم الظاهر ان المراد بكون المردود عين المأخوذ كونه
عينه تقديرا وما في كتب الاصول من ان المقبوض في القرض كالمستعار
مثل الحق فالمراد به انه ليس عينه حقيقة فلا منافاة كما زعمه البعض
ولا يتوجه ايضا ما قيل من انه لو كان كذلك لوجب ان يكون المقرض
احق بقرضه من سائر الغرماء لان قدر ما استوعبه القرض كالمستعار كانه
استعاره ثم رده ولو كان ذلك القدر عارية حقيقة ورده المريض
في مرضه لم يتعلق حق الغرماء فكذا اذا كان في حكم العارية والمسئلة على
ان المقرض اسوة لسائر الغرماء انتهى فليتأمل في المقام فانه من المداحض قوله
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وقد يقال خلط المائع بغير جنسه كالخل
بالخل يجعل الاقل تابعا للاكثر عند ابي يوسف ففي الطلاق الواقع هنا

تامل قال الامام فخر الدين قاضيخان وفي قول ابي يوسف اذا كان
الدين اولا ثم كال العين صار قابضا للدين ضرورة اتصاله بملكه كما لو كال
العين اولا ثم الدين وعند محمد رح ان كال العين اولا يصير قابضا لهما
وان كال الدين اولا يصير قابضا للعين دون الدين **قوله** لان المسلم اليه
يربو على رأس المال في العادة قيل هذا غير مسلم وعلى تقدير التسليم فانما
هو اذا كان المسلم فيه جيدا والجواب ان اقدام العقلاء على عقد
السلم تارة بوصف الجودة واخرى بوصف الرداءة يدل على ربوه
وان كان رديا وبهذا القدر يتم المطلوب ههنا فلا يرد ما قيل
مسلم اذا علم اشتراط العاقدين رداءة المسلم فيه واعترض ايضا بانه
مخالف للحديث المشهور والجواب ان المدعي صورة منكر معنى اذ هو
منكر ان رب الدين حق الفسخ فيكون القول قوله كالمودع لو ادعى
رد الوديعة والمسئلة مشهورة هذا وتقرير الشيخ الاكمل لا يخلو عن شئ تدبر
قوله لمكان الاجتهاد فان السلم الحال جائز عند الشافعي محل الاجتهاد
ما لا يكون مخالفا للكتاب والسنة ولا يلزم سبق الاجتهاد من مجتهد
وقول من قال ان السلم الحال جائز عند الشافعي محمول على بيان قابلية المحل
للاجتهاد وقد سبق مثل هذا فلا يرد النظر الذي اورده الشارح الاكمل
على انا نقول يجوز استخراج بعض المشايخ من الحنفية على اصل ابي حنيفة بعد
سبق خلاف الشافعي فتامل **قوله** بخلاف مسئلة المضاربة الخ المناسب
للسياق ان يقول لانها ليست عقدا واحدا ولعل وجه العدول ان المضاربة
الصحيحة اجارة وجوزت على خلاف القياس لانه استيجار ببعض ما يحصل
من عمله وما ذكره الشيخ الاكمل لا يخلو عن بعد بقي الكلام في دفع الاعتراض
بما اذا قال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة اذ ما ذكر وافيه
لا يخلو عن ضعف والقياس على مسئلة الشهادة فيه شائبة القياس مع
الفارق لان المعطوف فيه يغير المعطوف عليه وههنا يفسده ويغيره
اللهم الا ان يقال نعم الا انه ليس في حكم الاستثناء لان اول كلامه اقرار بالحق واخره

واخره ابطال لحق المضارب فلا يصدق فيه فليتامل في المقام **قوله**
الا بضرر فيه فيعذر في الفسخ هو الضرر الزائد الذي لم يستحق بالعقد
على ما يجيء في الاجارة والضرر في قطع الصرم مستحق به فلا يكون عذرا انتهى
وانت خبير بان هذا الاستحقاق لا قوة فيه فلا تجاوز الضرر الذي فيه قوة
بالنسبة اليه فتامل وبالجملة للاجتهاد على الوجه المذكور ايضا مساغ تدبر
قوله وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة قيل لانه يثبت بتعامل جميع
الناس ونحن لا نعرف ان جميع اهل البلاد هل تعاملوا ذلك ام لا وقال
الفاضل الاكمل يريد به الخ اقول بانضمام لفظ النوع اشار الى دفع ما يترائى
من المخالفة الظاهرة لما سلفه كما اشار اليه بعض الفضلاء تامل **مسائل منثورة**
ولنا انه عليه السلام نهى الخ قال الشيخ الاكمل الدليل اخص من المدعى
الخ وقيل فيه انه كيف يدل الدليل على جواز بيع الكلب للصيد والماشية
وهو مفهوم المخالفة وهم لا يقولون به بل دلالة الدليل عندهم عن النهي
عن بيع كلب غير الصيد والماشية واما هما فالكلام ساكت عنهما
عندهم فيبقى على الحل عندهم وعلى الحرمة عند الشافعي بناء على اصالة الحرمة
عنده وعلى اصالة الحل عندهم في الاشياء قبل النهي عنها انتهى ولا يخفى
عليك ان هذا تمام لا تقرير المعترض فتدبر قال الشيخ ابو نصر لا يستدل على جواز بيع
الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور الى اخره والظاهر ان مراده بالعقور ههنا
الكلب الذي يموت من عضته لا ما تقدم تفسيره بالجارح **قوله**
لوجود سبب الولاية الخ قالوا فعلى هذا يلزم ان يجوز البيع ايضا قبل القبض
لكن ورد النهي عنه وناقش بان في هذا الجواب اعترافا بقصور الدليل
فتامل ولا يلزم مما ذكر من الدليل ان يكون قابضا فيما اذا باع قبل القبض
فوطئ المشتري تامل قال بعضهم قد حرر غير مرة ان التصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز ونكاح الامة تصرف فيها وصفقه بين **قوله** لان وطئ الزوج
حصل الخ قد يقال ينبغي ان يستثنى من هذا ما لو اشترى اخته من الرضاع
او محرمة مصاهرة او نسبا فزوجها قبل قبضها فوطئها الزوج اذ التسليط لا يتصور

في غير ما تملكه المسقط كما صرح به ولكن لم ينقل منهم الاستثناء قوله فاقام
البائع البينة انه باعه وفيه انه كيف يسمع هذه البينة من غير خصم ولا وكيل
عنه كذا قيل ولا يخفى ما فيه فتدبر قوله لان ملك المشتري ظهر باقراره
ولا يجري هذا فيما اذا اقر لاخر بدين موجل وبثمن متاع وقال
الا انها زيوف حيث لا يصدق في دعوى الاجل والزيافة لان الاصل
عدم الاجل والجودة فتدبر ولك ان تقول حق الحبس موجب العقد والاجل
موجب الشرط ويمكن ان يناقش بانه صرح الاتقاني بما ذكر في جانب الح ومحمد
في تقرير الدليل للمسئلة الاتية القائلة ومن له على اخر عشرة دراهم
الخ حيث قال لهما انه من جنس حقه لكن للاجتهاد على الوجه المذكور
من ح فتامل والله الموفق قوله وكذا اذا دخل الصيد داره الخ
قيل يشكل هذا بما اذا دخل طير وطار في بيت انسان فسد الباب
والكوة لا يصير محرزا بهذا القدر ما لم يأخذه ويمكن ان يقال اذا كان
الطير على الطيران يكون في اخذه صعوبة فتامل ويحتمل ان يكون فيه روايتان
اخرى قوله لانه عدم انزاله ذكر ضمير انزاله وهو عايد على الارض
وهي مؤنثة بتأويل المكان ولم يصب من قال ذكر ضمير لانه وهو عايد على
الارض وهي مؤنثة بتأويل المكان الخ تدبر والله اعلم

كتاب الصرف

مناسبته للسلم اظهر من ان يخفى واخر لعلته بكثرة شروطه فيعلم تأخره
عن البيع وشرط صحته التقابض قبل الافتراق بدنا وان افترقا مجلسا
وان لا يكون فيه خيار ولا تأجيل لانهما مخلان بالقبض الذي يحصل به
التعيين كما بين في محله وجاز الاكتفاء بالشرط الاول الا انهم ارادوا
بيان شرط الصحة بحيث لا يكون فيه شائبة فساد من اول الامر ولو
كان فيه خيار وتأجيل ثم اسقطا يصح لكن بعد الفساد فتدبر وهذا
التحرير احسن سبكا واكثر نفعا من تحرير بعض الفضلاء قوله ومنه سمي
المقاولة صرفا ما يلايم هذا مذكور في النهاية واختلاف اهل اللغة غير قادح
فيما ذكره العلامة الاتقاني فذ قوع فتدبر قوله فلا يتحقق الربوا الا في الذي

لان الدين فيه خطر الهلاك اذ هو بمنزلة التاوي قيل هو بالنصب
جواب النفي وقيل انه عطف على المساواة ولك ان تقول انه متفرع
على قوله ثم لا بد وللقايل ان يقول المساواة على قوله حتى يهما فيجوز ان يرضى
احدهما بالناقص لكونه اجود ومما في يده فليتأمل قوله لاطلاق ما روينا
وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب الحديث وقيل فيه
نظر لما مر في باب الربوا ان معنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين
فكان النص مقتضيا لوجوب التعيين دون التقابض فلا يصح التمسك به
لاشتراط التقابض فيما هو متعين كالمصوغ انتهى وبالتفصيل المذكور في
شرح الشيخ الاكمل ينكشف الحال لكن للمناقشة بعد مجال قوله والمراد
منه الافتراق بالابدان الخ قد صرحوا بان قبض البدلين شرط في المجلس
في عقد الصرف والمتبادر من المجلس غير ما ذكر هنا لكن الامر سهل ثم الظاهر
ان القيام هنا ايضا دليل الاعراض الا انه لا يبطل به لحديث ابن عمر
رضي وخيار المخيرة يبطل للدلالة على الاعراض لعدم الاثر فيه هذا وفي الكافي
وغيره التخيير تمليك فيبطل بالاعراض وفيه ان ما نحن فيه ايضا لا يخلو عن ثبوت
التمليك وان لم يكن في ضمن التخيير فتامل قوله بخلاف خيار المخيرة ظاهر
قوله لانه يبطل بالاعراض لا يخلو عن اقتضاء ارتباطه بقوله لا يبطل الصرف
ولعل هذا هو الباعث لميل الاتقاني وغيره اليه وقيل انه يرجع الى قوله والمراد
منه الافتراق بالابدان وهو قريب معنى وان كان بعيدا لفظا
ولك ان تقول انه يرجع الى قوله وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال
السلم وهو قريب صورة وليس فيه كثير بعد معنى ايضا تدبر والله اعلم
قوله لان باحدهما لا يبقى القبض الخ قال الفاضل الاكمل وكانه راجع
الى ان في الاول استحقاق فايت وفي الثاني القبض المستحق شرعا
فايت اقول قوله استحقاق فايت اي لعدم الملك وقوله القبض المستحق
شرعا اي لكونه مالكا وقوله فايت اي للتأجيل هذا وقال بعض الفضلاء
وقوله شرعا فات اي للتأجيل سهو ولا يخفى ما فيه قوله وفي بحيزه حوانه

قبل الاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة قبل القبض بحكمها جائز وفيه
تفويت القبض المستحق اذ التقابض في اقالة الصرف شرط بالاجماع
انتهى وقد يدفع بان يقال ان اقالة الصرف صرف من وجه وفسخ
من وجه فروعي فيها الوجهان تأمل قوله وبيع المبيع قبل القبض
لا يجوز فيه بحث اما اولا فلان هذا انما يلزم لو تعين البدل في
البيع الثاني وليس كذلك والجواب بان شبهة كونه متعينا ثابتة في البيع
الثاني من حيث تقدير الثمن به والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وهذا
الجواب غير مرضي لان ما لا يتعين بالتعيين لو كان متعينا من كل وجه لكان
في شراء الثوب به شبهة التصرف في المبيع قبل القبض لكن بدل الصرف
مبيع من وجه وثمن من وجه فنزل الى شبهة الشبهة واما ثانيا فلان حرمة
بيع المبيع قبل القبض معلول بغرر الانفساخ ولا غرر في شراء الثوب
ببدل الصرف لانه لا يتعين بالتعيين انتهى والكل غير مسلم فتأمل لكن ما ذكره
المص ايضا غير واضح قوله لما ذكرنا اشارة الى الحديث والمعنى المعقول
فلا يتوجه ما ذكره ابن الهمام قوله وكذلك اذا قال الخ واما اذا قال
من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او لا ونفرقا على ذلك انتقض البيع
كذا نقل من المبسوط واقول ينبغي ان يصرف الى الحلية بوزن ما ذكروا من انه
اذا ترك سجدة صلوية وسهى ايضا ثم اتى بسجدتي السهو وسلم يصرف
احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينو بها فتأمل وفي المحيط لو قال
هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن
الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود
الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه
صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف
انتهى ويمكن ان يقال ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية
تتخلص من غير ضرر فيوافق ما ذكر في المحيط واعلم ان مراد المص بقوله
والمراد احدهما التصوير المعنى وكذا مراد صاحب الكافي وغيره لا بعيس ان

ان التجويز في متعلق المسند كما ذكره بعض الفضلاء قوله والفساد
طار لا يقال يلزم على هذا التفريق الصفقة قلنا نعم الا انه بعد التمام غير
مفسد وقد سبق التفصيل هذا وتقرير العلامة السغنافي من هذا حذو
لا يخفى ما فيه فتدبر قوله ولو استحق بعض الاناء الخ قيل ينبغي ان لا يكون له
خيار لان اناء الذهب او الفضة لا يجوز استعماله ويجب كسره وافساده
فاذا كان بعضه من حيث الصورة متعينا بعيبه من حيث المعنى لا يضر
فلا فرق بينه وبين قطعة نقرة انتهى ولا يخفى على المتأمل ما فيه قوله
ومن تضمنه الانقسام على الشيوع قال الشيخ الاكمل والدليل على ذلك
الوقوع اي الاحكام الواقعة في بعض المسائل على ما عليه اتفاقهم قيل
هذا لا يوافق المشروح والاسهل ما قال بعضهم فيه بحث لان الانقسام
يقتضي ان ينقسم كل جزء لا يتجزى من احاد المجموعين بمقابلة كل جزء لا يتجزى
من المجموع الاخر ولا ربا في مقابلة كل جزء من هذا بكل جزء من ذاك وهذا
اذا استوى المجلسان اجزاء ظاهر وكذا اذا تفاوتا اذ لا ربا في بيع
جزء غير متجزئ بجزئين غير متجزئين اذ المحرم هو التفاضل وزنا ولا تجزئ الفرد
لا تدخل تحت الوزن انتهى ولعمري ان هذا بعيد من حيث المعنى الفقهي
ولا يندفع به شبهة الحرمة الملحقة بالحقيقة في باب الربوا فليتأمل قوله
وان لم يبلغ فمع الكراهة يرد عليه المسئلة المتقدمة والجواب ان قيمة الدينار
يريد ظاهرا والمسئلة المتقدمة ما ذكر قبيل هذه المسئلة والقائل ان يقول
الطرف الاخر وهو الدرهم لا يبلغ قيمته قيمة الدينار ولا ينقص بمقدار
يتغابن الناس فيه فينبغي ان يكون مكروها ولا مجال الا ان يقال
ان قصدهما المبادلة ولا يخفى عن ضعف والشيخ الاكمل قرر الجواب
هكذا وقيمة الدينار يبلغ الدرهم ولا يزيد ولا يخفى ما فيه فعليك بسائر
الشروح قوله واذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول وهذه
الطريقة ليس مسلك تغيير وصف العقد كما ذكره الفاضل الاكمل تبعا لصاحب
النهاية بل هو بعتبر اصل العقد نعم ههنا مسلك اخر ذكر في المحيط البرهاني السم

قال الفاضل ابن الهمام قال فيه الوجه الثاني ان يبقى اصل العقد لكن لم يتغير وصفه فانه الى الان كان منعقدا بوصف الاطلاق والان يتقيد بذلك العشرة الخ وللقايل ان يقول في اصل المسئلة اشكال لانه لو اشترى ثوبا ببدل الصرف وقبل القبض لم يصح لما فيه من تفويت القبض والمسئلة مذكورة فيما سبق فلم لا ينفسخ الصرف هناك ويصح شراء الثوب كما ينفسخ مهنا فيحتاج الى التمحل في الفرق فتامل ثم لا يخفى ان مهنا ثلثة فصول احديها ان يبيع بالعشرة المطلقة والثاني ان يضيف الى الدين والثالث ان يبيع بعشرة لكن يحدث للمشتري عشرة بعده هذا التقرير يوافق ما في شروح الجامع الصغير وقول الشيخ الاكمل وسوكلته اقسام لا يخلو عن التكلف تدبر **قوله** لانه لا يتميز الا بضرر ويلزم من هذا انه لو باع سيفا محلى بالفضة ولا يتخلص الا بضرر ان يشترط القبض في السيف ايضا والفرق يحتاج الى التمحل **قوله** ومشايخنا الخ يعني علماء ما وراء النهر لا علماء سائر الديار قال الاتقاني لا مشايخ الصوفية وفيه ما لا يخفى **قوله** واذا اشترى بها سلعة فكسدت قال الشيخ الاكمل المصنف فسر الكساد الى قوله وما ذكر في العيون وقيل محمد لا يقول بان الكساد يوجب الفساد وكيف يستقيم ذلك على قوله قلت هذا غير مضر مهنا تامل **قوله** كما اذا اشترى بالرطب آه قال الدهلوي فانه لا يفسد البيع في الصحيح وقد حكى الشيخ الامام ظهير الدين عن استاده ان العنب اذا جعل ثمن مبيع بعد البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا يبقى للبائع حق المطالبة بالعنب بل يجب على المشتري اذا المبيع ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا والفرق لابي حنيفة على الرواية الصحيحة في انقطاع الرطب او العنب اذا جعل ثمنا وبين كساد الدراهم المغشوشة قبل التسليم سوى العود فان الرطب ثابت من غير صنع العباد ولا كذلك الدراهم انتهى ولا يخفى على المتامل ما في قوله ولابي حنيفة الخ من التشويش فتدبر **قوله** ولابي حنيفة الخ فان قلت على التقدير باق بعد الكساد قلت العقد تناول الثمن الخ

الثمنية وانعدامها كانعدام المالية فصار كتلف العصير ولا شبهة هذا بانقطاع الرطب لان ما تخمر من العصير هو لمث زالت المعين ملتمسة فيعدم بالتية بخلاف الرطب المنقطع فتامل في الفرق المذكور اذ لا يخلو عن دقة وغموض

كتاب الكفالة

اورد الكفالة مهنا لانها يكون غالبا في البياعات بعد حصولها واخرت عن الصرف لانه من ابواب البيع المتقدم عليها هذا وفي تقرير الشروح مسامحة لا يخفى **قوله** هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وعند المشايخ في الدين لان المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل قالوا انه منقوض بالوكيل بالشراء لانه مطالب بالثمن ولقايل ان يقول هذا غير مسلم عنده لان مذهبه رجوع الحقوق الى الموكل وحمل الكلام على التحقيق لا الالزام يا باه المقام وتخصيص الكلام ببعض مشايخنا يا باه سياق الكلام قال صاحب الدرر والغرر لا صحة الثاني لا يكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس انتهى ولك ان تقول قد يستعمل صيغة التفضيل من غير ارادة الزيادة بل هو شايع في الفن قال بعض الافاضل عند قول شارح الوقاية والاول اصح فيه بحث لانه لا صحة له فضلا عن كون اصح لخروج الكفالة بالنفس مع انهم قسموا الكفالة الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة في القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي والاحسن ان يقال ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال والتسليم ليتناول جميع الاقسام صريحا انتهى ولا يخفى على المتامل ما فيه على ما نبه عليه بعض الفضلاء ومنه يعلم الاستغناء عن بعض ما ذكره صاحب الغرر والدرر ايضا فتدبر **قوله** ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم والغارم من لزمه الغرامة وهي التزام نفس المكفول عنه ولم يكن عليه قبل موجب ان يلزمه وليس ذلك الا بالصحة هذا وقال بعضهم الحديث يدل على ان الكفيل يغرم ما كفل لكن الكلام في ان من قال انا كفيل عن نفس فلان هل كفيل انتهى وفيه تامل **قوله** لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اي حقيقة وحسا لا شرعا وعدم القدرة في يكون

المكفول به رقبا مثله هذا ظاهر والعجب من الشارح الاكمل ما ذكره
بعد هذا بقوله على ان قوله الى اخره قد نسخ لى جوازه ثم رايته
فى بعض الشروح قوله لان النفس الواحد فى حق الكفالة لا يتجزى
ولقايل ان يقول فعلى هذا يكون ذكر اليد والرجل كذكر الكل والحل يظهر
مما ذكره الشارح الدهلوى ان شئت فراجعه قوله للعدد على المخاصمة
اه قال الشيخ الاكمل وعندهما لا يبرا الى قوله وقد حصل وقال بعض الفضلاء
وقد سنح لسالى البصائر فى قوله فتعارض الموهومان بحث لان الظاهر كونهم
فى مكان التكفيل بحكم الاستصحاب فلا تعارض انتهى ويمكن العناية من جانب
ابى حنيفه رحمه الله تعالى بان يقال ان الغرض الاصلى من تسليم النفس فى البلد الذى
كفل فيه التمكن من الاحضار الى مجلس الحاكم والمحاكمة حاصلة فى كل مصر
من امصار المسلمين فلا رجحان فى واحد منها بالنظر الى الغرض الاصلى
كما اشار اليه الشيخ الاكمل بقوله لان المعتبر الخ والعجز عن اقامة البينة
ناش من عجز المكفول له فلا اعتداد به لحصول التسليم الذى هو سبب الوصول
الى حقه باقامة الشهود او اخذ الكفيل هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام
قالوا هذا اذا لم يشترط التسليم فى مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرا
عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه والظاهر ان وجه رواية البراءة ما قررناه
لك انفا فتامل وكن على بصيرة والله اعلم فى تقرير العلامة الاتقانى ههنا
قصور لانه يفهم من ظاهره ان ما ذكره المص ههنا من جانب ابى حنيفة رحمه
وصاحبيهما فيما اذا شرط التسليم فى المصر الذى كفل فيه وليس
الامر كذلك كما نبهت عليه فتذكر والله الهادى قوله بخلاف الكفيل
بالمال لان ماله يصلح نايبا فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته على المكفول
عنه هذا وفى شرح الزيلعى ثم يرجع الورثة على المكفول له وهذا
خبط ان صحت النسخة التى رايناها قوله وقال ان لم يواف به غدا
والفرق بين المسئلتين بذكر الموت ههنا كما نبه عليه بعض الشارحين وما ذكره
الاتقانى من الفرق ضعيف تدبر قوله لان فيه حق العبد ولهذا اشترط فيه

فيه الدعوى لكنه مغلوب بالنسبة الى ما فيه من حق الشرع كما فصل فى محله
والغالب فى القصاص حق العبد وسماه المص خالصا بالنسبة الى حد القذف
ومثل هذا التساهل شايع فى الكتب فالنظر الذى اورده العلامة الاتقانى
بقوله القصاص مما اجتمع فيه الحقان الخ ليس بذاك قوله وفى القصاص
معطوف على قوله فى حد القذف وقيل انه معطوف على قوله بحر فى حد القذف
وفيه مسامحة قوله لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء اى دين صحيح
فخرج دين الكتابة وقيل هذا القدر لا يكفى لجواز الكفالة فانها لا تجوز
بدين الكتابة مع كونه دينا يطالب به ممكن الاستيفاء انتهى فتامل فيه
ثم ان فى كلام المص رعاية اللف والنشر والظاهر من كلام هذا القايل
ان كل ما ذكر ناظر الى الكفالة فقط فتامل قوله لحصول الاستيثاق قيل
الحبس للتهمة لا للاستيثاق حتى تغنى عنها الكفالة انتهى وللكلام مجال ظاهر
فتامل قوله وشرط ان يكون دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء والابراء
واحترز به عما يسقط بغيرهما كبدل الكتابة ودين الزكوة ايضا ليس بدين صحيح
من كل الوجوه حتى لا يؤخذ من التركة بعد الموت بخلاف ساير الديون قيل يشكل
هذا بدين الخراج فانه دين صحيح يصح به الكفالة مع انه يسقط بلا اداء وابراء
لانه يسقط اذا اصطلم الزرع افة ولئن قيل ان الخراج لا يتقرر الا اذا سلم
من الافة وبعد ما يتقرر لا يسقط الا بالاداء او الابراء فكان دينا صحيحا
قلنا فدين الكتابة لا يتقرر ايضا الا اذا انقطع احتمال العجز بان مات عن
وفاء انتهى كلامه وظنى ان ما ذكره بعيد عن الاذهان فتامل قوله
وان كفل بامره رجع بما ادى ولا تنتقض بالكفالة بامر العبد المحجور عليه والصبى
كذلك لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا اى حين صدوره عن الامر وامرهما
ليس كذلك فلا يتوجه ما قيل لو لم يكن معتبرا لم يرجع على العبد بعد ما عتق
تدبر قوله وان كفل بغير امره الخ قال الفاضل الاكمل وقال مالك الى
قوله ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ويمكن المناقشة بان يقال
انه يجوز على تقدير التسليط كما سيجئ فتامل فى الجواب قوله لانه انتقض شبهها

مبادلة حكمية فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبايع
هذا او قيل لان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وهذا لا ينطبق على
القول الصحيح كما سيجي في كتاب الوكالة لكن قولهم ان الموكل لا يستفيد
الملك الا من قبل الوكيل مما يمكن ان يناقش فيه بان يقال الملك لا يستفاد
الا من المالك وهو البايع والوكيل واسطة بينهما في العبارة فتامل والله
اعلم **قوله** لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب الخ قال بعضهم لا شك
ان البراءة التي هي عبارة عن سقوط ما عليه لا يصح استنادها الا الى المطلوب
سواء حصلت بفعله وهو الاداء او بفعل الطالب وهو الابراء وكل من
الاداء والابراء محتمل هنا على السواء لا يترجح احدهما باستناد البراءة
الى الكفيل لان كلا من البراءة الحاصلة بالاداء او الابراء مستندة الى المطلوب
من غير ترجيح احدهما انتهى كلامه وليس بشي لان سقوط ما على المطلوب وان لم يصح
استناده الا اليه الا ان هذا المعنى قد يكون ناشيا ابتداء من طرفه وبنائه
لفظه برئت وقد يكون ناشيا من طرف الطالب كما في ابرأتك وما عدا الاخيرين
ههنا ظاهر فتدبر والله الموفق **قوله** وكل حق لا يمكن استيفاؤه المراد
الامكان الشرعي لا العقلي فلا حاجة الى ما ذكره الشارح الا ان يكون مراده
ما ذكرنا **قوله** لان العقوبة لا يجري فيها النيابة لان الغرض زجر القاضي
بل زجر كل احد عن شانه العصيان ايا ما كان او غيرها وكمال الزجر باقامة
الحد على الجاني وفي تجويز النيابة نوع رخصة فتدبر وفي تشكيك الشيخ الاكمل
تامل لا يخفى ولو كفل بتسليم المبيع الخ قال الشيخ الاكمل وترك المص ذكر
المستعار الخ ولك ان تقول وجه الترك دلالة الدليل وهو وجوب
التسليم على صحة الكفالة فتامل **قوله** لانه عاجز عنه لان المستحق على الاجل
في المعين هو تسليم الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل حينئذ كفالة بما لا يجب على
الاصيل وهذا بخلاف غير المعين وهذا هو المراد بالنجز لا ما ذكره بعض
الشارحين من ان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل
على تلك الدابة فيندفع ما اورده الشيخ الاكمل من النظر فتدبر **قوله** والحمل

المستحق فيه اشارة الى ان المستحق في المعين هو التسليم لا الحمل على ما ذكرنا فقول
من قال الحمل هو المستحق هناك ايضا ليس على سنن السداد والله الموفق
للرشاد **قوله** ووجه التوفيق الخ قال الشيخ الاكمل وله في وجه رواية
التوقف الى قوله وفي ذلك ضرر على الطالب اقول لك ان تقول في جواب
المنع مذهب بعض العلماء براءة الاصيل بعد صحة الكفالة والكلام هنا في
التوفيق تامل **قوله** ولهما ان فيه معنى التمليك اي اثبات شي لم يكن
ثابتا وهو مطالبة الكفيل وهذا يمكن ان يعلل التعليق وقيل قد تقرر
ان التمليك من غير المالك لا يكون والكفيل لا يملك المطالبة فكيف يملكه
غيره انتهى ويمكن انه فارغ هذا ايضا بما ذكرناه على ان قوله والكفيل
لا يملك المطالبة على اطلاقه غير مسلم فتامل **قوله** لان ذلك وصية في الحقيقة
اي بالنظر الى جهة الاستحسان الذي لا يجري في الصحيح فلا مساهلة في الكلام
ويستنتج الى شي اخر وهو ما ذكره الشيخ الاكمل **قوله** ولانه كفيل بدين
ساقط الخ قال الشيخ الاكمل اخذ هذا على سبيل الممانعة احدق في وجوه النظر
يريد ان المانع لا يحتاج الى الدليل بخلاف العارض **قوله** ومن كفل عن رجل
الخ قال بعضهم الضمير في فيها راجع الى الالف على تاويل الدراهم ولا حاجة
اليه بل المحتاج الى التاويل تذكير الضمير في يعطيه فتدبر **قوله** كمن عجل
الزكوة لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد ما دام الغرض باقيا
وههنا دفع المكفول عنه لغرض وهو دفع الكفيل الدين الى الطالب وبراءته
من مطالبته وصيرورة المقبوض حقا للقابض على تقدير اداء الدين من مال
الكفيل امر اخر بمعزل عن ان يكون مرادا للدافع وان كان لازما في المقام
فما ذكره العلامة الاتقاني بعيد عن الافهام تامل **قوله** بخلاف ما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة الرسول من يعمل لغيره والكفيل ليس كذلك فما معنى الدفع
على وجه الرسالة ههنا الا ان يقال لا يلزم من هذا الدفع كونه رسولا واسبابا
لهذا الكلام تتمة ما حي انه تعالى **قوله** لانه وجب له على المكفول عنه الخ وهو المطالبة
فتنزل المطالبة المتاخرة منزلة الدين المؤجل والمحل في هذا ما ذكره الشيخ

الاكمل لا يخ عن تمحل بقي الكلام في انه هل يجوز استرداد الاصيل فيما اذا دفعه
على وجه الرسالة قال صاحب الكافي وتبعه البعض انه لا يسترد وقال بعضهم
له الاسترداد وظني ان الاول ارجح لان المطلوب وان دفعه على وجه الرسالة
الا انه متى وقع في يد الكفيل يتعلق به حق الطالب معلقا فوتا
وليس هذا كرسول غير كفيل فليتأمل في المقام والعلم عند الملك العلام
قوله لما فيه من الاعراض قال الشيخ الاكمل وهو مذموم الخ قال بعض الفضلاء
لو صح ذلك يكون الزراعة مذمومة ايضا انتهى ويمكن ان يقال بعد تسليم عدم
مذموميتها اصلا انها جوزت لحاجة الناس والعينة ايضا اذا سلمت عن
الاعتياد والحرص عليها قالوا لا بأس بها تأمل والامام صدر الشريعة لم يذكر وجه
الكراهة ومثل هذا لا يعد من باب الخلط قوله لان المكفول به مال مقضي به
اي موصوف بكونه مقضيا بعد الكفالة وانما يقضى به بعد الكفالة وكلا المعنيين
حاصلا من ارادة المستقبل من الماضي كذا في الشروح موافقا لما في شروح الجامع الصغير
وكلام المص ممكن الانطباق على هذا وكلام الشيخ الاكمل لا يخلو عما فيه لان المانع
هنا على ما يفهم من كلام المص هو اطلاق الدعوى وما ذكره الشيخ المزبور بقوله
ومع هذه الاصيل الخ لا يدفعه ولا حاجة اليه في تمشية التعليل وقال بعضهم
القضاء على الغائب صحيح في مثل هذه الصورة الخ وليس لشيء منه عليه
بعض الفضلاء بما ايد به كلامه وفي تحرير الامام ابن الهمام ايضا تشويش
تدبر وبما ذكرنا يظهر ما في قول من قال لو كان اللفظ محتملا للماضي والمستقبل
كما يشير اليه لفظ الكتاب لم يصح الحكم على الكفيل اذا ثبت القضاء بالمال
بعد الكفالة لاحتمال انه اراد القضاء قبلها وكذا يجب ان لا يصير كفيلا
اذا قضى على المكفول عنه بعد الكفالة لاحتمال ارادة الماضي ولا يحتاج الى
الجواب الذي ذكره قال الشيخ الاكمل فهو وان كان ضعيفا الى قوله
قوله فلابد من تحت الكفالة بالشك فيه ان الانسب لسياق كلامه ان يقول
فهو مع ضعفه او ما يفيد مفاده فتأمل ثم لا يخفى ان هذا الضعف لا ينافي
صحة المسئلة الاتية او عدم الصحة وعدمها على صحة الدعوى ومطابقة البينة

البينة لها فتدبر قال بعض الفضلاء لو صح ما ذكروا لم يصح الجواب في المسئلة
التي مرت انفا الخ ويمكن ان يقال لزوم الشك في المسئلة المتقدمة غير مسلم
فعليك بالتأمل فيما اسلفناه من تحقيق معنى المسئلة والله اعلم قوله وانما يختلف
بالامر وعدمه قال الشيخ الاكمل الفرق الثالث بينهما ما نحن فيه الى قوله وسيأتي
تمام ذلك وقيل وبهذا القدر وان حصل الفرق بين الكفالة بالامر في الصورة
الثالثة ولكن جواب القضاء على الغائب في الكفالة بالامر لا يحصل انتهى وفيه
تأمل قوله وفي الكفالة بالامر يجوز الخ الظاهر ان هذا توضيح وتتمة
للفرق المذكور قبله وما ذكره الشيخ الاكمل بعيد ويجوز ان يكون ذكره للتوطئة
والتمهيد لقوله قال زفر فتأمل قوله ونحن نقول الخ قالوا لمن اشترى
شيئا واقر بان البائع الخ ويخدشه ما في الذخيرة من انه اذا اشترى عبدا
او اقر انه ملك البائع ثم استحق بالبينة ثم عاد الى المشتري بسبب يلزمه رده
الى بائعه لانه اقر بملك البائع ايضا فكان في زعمه ان شهود المدعي زور وقد
نفذت على ملك من سبق القضاء بشهادة الزور في الاملاك المرسلة لا تنفذ
باطنا واذا لم ينفذ باطنا في زعم المشتري لم يعتبر مكذبا من جهة القاضي فيما اقر
من الملك للبائع بزعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البائع
اذا وصل اليه انتهى القول بان المراد بالاقرار ما لا يكون نصا وما في الذخيرة
ما يكون نصا بعيد فليتأمل في المقام فصل قوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم
من جهته وهو من قبيل المسلمات التي في مرتبة البديهة فلا يقبل التشكيك وانما قلنا
هكذا لان مجرد الكون من المسلمات لا يأبى قبول التشكيك والله اعلم فصل
في الضمان قوله لان الكفالة التزام المطالبة يعني ان الكفالة في حد نفسها التزام
المطالبة عن الاصيل لمن له المطالبة على الاصيل والحال ان المطالبة ههنا للوكيل
فيكون التزامه لنفسه عن نفسه على تقدير صحة هذه الكفالة فلا يرد
ما قيل ان هذا انما يستقيم لو كان وضع المسئلة فيما اذا ضمن الوكيل لمن له
المطالبة بالثمن ولكن وضع المسئلة فيما اذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن للموكل
ولا ما قيل هذا التعليل لا يكفي وانما الكفاية ببيان ان المطالبة كانت عليهما

نتأمل **قوله** ولان المال امانة في يدهما يعني ان يد الوكيل يد امانة
فلو جعلناه كفيلا واجرينا مقتضى الكفالة لجعلناه ضامنا للمال خصوصا
فيما اذا غاب المشتري قبل اخذ الوكيل الثمن منه فما فرضناه امينا كان ضمينا
هف فاندفع ما قيل لو صح هذا كان الوكيل كفيلا ايضا ولا بطل الوكالة
وحيث لم يبطل كان قبضه مسقطا للمطالبة على الاصيل وسقوطها عن الاصيل
يوجب السقوط عن الكفيل فلم يبق الضمان فيكون يده يد امانة **قوله**
وكذلك اذا باع رجلان ذكر في الفوايد الظهيرية في التعليل ان ما يستحقه
بنصيب احدهما الخ وقيل هذا غير مسلم اذ لا سبيل للشريك على الثوب
لانه ملكه بعقده ويمكن ان يقال ان للشريك ان يرجع بربع ما قبض فليكن المراد
بثبوت المشاركة هذا فتأمل واما اعتراض صاحب الفوايد على المقدمة
القايلة لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شايع او بنصف هو نصيب شريكه
بان الضمان يضاف الى النصيب شريكه فكيف يصح شايعا فغير وارد
لان المراد ان الضمان اما الى نصيب الشريك بحسب الغرض والتقدير
او بحسب نفس الامر والتحقيق فعلى الاول يلزم الاول وعلى الثاني الثاني
هذا وينبغي ان يكون هذا مراد الشيخ الاكمل ايضا والا فلقائل
ان يقول ان الفرق الذي ذكره غير مفيد لان الضمان ههنا مضاف
الى نصيب الشريك فتأمل وكذا اعتراضه الثاني غير وارد ايضا لان القسمة
في صورة الشراء ضمنية فلا اعتبار لها فان قيل القسمة ههنا ايضا ضمنية
لان الكفالة هي التي تضمنت القسمة كالشراء هناك قلت ليس كذلك لان الكفالة
تقع على الدين قصدا الا يرى انه لو اجل احد الشريكين نصيبه لا يجوز للزوم
قسمة الدين اذ الاجل كالكفالة يقع على الدين قصدا بخلاف الشراء
لان الدين لا يتعين للشراء لان الدين لا يتعين للشراء به هذا وما ذكره
بعض الناظرين في هذا المقام فهو على طرف التمام والله اعلم **قوله**
لانها مجرد فعل يعني ان المقصود الاصلي تمليك طايفة من المال شركة في المال
الة لحصول هذا المقصود والواجب عليه في الحقيقة هو هذا الفعل لا المال

لا المال وهو لا يثبت في الذمة والكفالة شرعت لما يثبت في الذمة بخلاف
ساير الديون فظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الكفالة بتسليم المبيع من كون
تسليم المبيع فعلا ايضا فتدبر **قوله** وانما اقر بمجرد المطالبة والطالب
يدعي عليه حق المطالبة لنفسه في الحال والكفيل منكر فالقول قوله وما ذكره
الشيخ الاكمل من السؤال والجواب مما لا يخفى شناعته على ذوي الالباب
قوله وابو يوسف فيما نزل عنه الخ قال الشيخ الاكمل ولابي يوسف انه
واجب بما اجاب به الشافعي يعني لفظا والاعتبار وفيه شيء كذا قيل واقول ما فيه
من الشيء ظاهر ودفعه ايضا ظاهر تدبر **باب كفالة الرجلين** لان اداء
ما يبه كاداء ثبوت قال بعض الفضلاء في الملازمة ما لا يخفى قوله لان اداء ما سه
كادائه ان اريد كادائه عن نفسه بحق الاصالة او ما بعمه فمسلم ولا يفيد
وان اريد كادائه بحق الكفالة فممنوع وكيف يكون اداء كفيله عنه كادائه
عن كفيله فليتأمل انتهى ولنا ان نختار الشق الاول ونمنع عدم الافادة بل
الشق الثاني مع نوع تحمل بمعونة المقام تدبر ووجدت في سواقي هكذا
وحاصل المقام على حرف احد وهو ثبوت التسوية بين ما عليه وبين ما على
صاحبه فيلزم منه ثبوت كل ما ثبت لاحدهما للاخر ايضا فيؤدي
الى الدور لا محالة وعلى هذا يندفع ما اورده بعض العلماء انتهى وفي شرح
ابن الهمام تفصيل ينفعك في توضيح المقام ان شئت فراجعه **باب كفالة العبد
والكفالة عنه** وجه تاخير ما يتعلق باحوال العبد عما يتعلق بالاحرار
غني عن البيان وتقديم كفالة العبد في الاجمال لانها مظنة عدم الجواز لقصور
الاهلية فكان جديرا بالاهتمام وتقديم كفالة الحر في التفصيل اما لكثرة الوقوع
او لشرف الحر على العبد فتأمل مجرد كون الواو للجمع لا يجدي تدبر **قوله**
بخلاف الدين المؤجل جواب عما يقال هذا يقتضي لزوم الدين على
الكفيل حالا اذا كفل عن دين مؤجل وليس كذلك ولعل هذا اظهر من
تقرير بعض الشراح **قوله** فلا ينقلب موجبه ابدا وبرجوع الورثة على
الصغير فيما اذا زوج الاب ابنه الصغير امراة وكفل المهر ثم مات واخذ

المهر من تركته مع ان الاب لو اداه بنفسه وهو في الحيوة لا يرجع على الصغير
لكون كفالة الاب بامر الصغير حكما واعتبارا وعدم رجوع الاب بنفسه عليه
لجعله متبرعا حكما واعتبارا لان تبرع مهر الابناء متعارف من الآباء
لا لان الكفالة لم تقع موجبة للرجوع وليس حال المولى مع العبد كذلك
اعتبر الامر ولم يعتبر فتدبر **قوله** ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في
ذمة الكفيل وهو سقوط بدل الكتابة عند عجز المكاتب كذا في بعض الشروح
وفي شرح الشيخ الاكمل هكذا قوله اما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه
ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه
الى اخره ولا يخفى على المتامل ما فيه ويمكن ان يناقش في المقام بان يقال لم لا يجوز
ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل بمعنى انه ان عجز نفسه
وسقط عنه الدين يسقط عن الكفيل ايضا لعدم بقاء الدين وما المانع
الفقهي عن هذا الاعتبار في المقام فليتامل ومن الله التوفيق والالهام **قوله**
وبدل السعاية صورته اذا اعتق احد الشريكين حتى وجب على العبد السعاية
للاخر فتكفل عنه رجل فانه لو العبد المحجور عليه اذا كفل لطالب يحكم بها بعد
العتق وكفالة المريض يعتبر من الثلث والمكاتب لا يصح كفالته كما لا يصح
تبرعه ويمكن المناقشة بان يقال لم لا يجوز ان يصح كفالة المكاتب ايضا
ويطالب بحكمها بعد فك رقبتها فليتامل والله اعلم **كتاب الحوالة** او ردها
بعد الكفالة لكونها منها كالمركب من المفرد من حيث انها تتضمن البراءة هذا
وقول الشيخ الاكمل لا يخفى ما فيه والظاهر ان مراده ان الكفالة مطلقا مما
يتعلق بالدين والبراءة يتبع الدين فقول بعض العلماء اذا لم يكن بامره
محل تامل **قوله** وانما اختصت بالدين قيل الدين فعل كما مر في
الكفالة بالدين على ميت مفلس والفعل عرض والعرض لا يحتمل النقل من
معروض الى اخر ويمكن ان يقال هذا النقل اعتبار شرعي ليس كالنقل
الذي نفي عن الاعتراض حتى يتوجه الاعتراض بهم **قوله** ولا لزوم
بدون التزامه اذ المراد التزام اداء الدين للمحال ولا يقدح فيه ثبوت اصل الدين

في ذمته وبدون رضاه يلزمه الضرر ولو كان مديونا اذ الناس متفاوتون
في اقتضاء الديون فمنهم مستهل ميسر ومنهم صعب معسر فلا يتوجه ما قيل فيه
بحث فان الدين كان ثابتا في ذمته فتامل انتهى ولعل وجه امره بالتامل
ما ذكرناه فتدبر والفرق بينه وبين الوكيل بالقبض ايضا ظاهر لان المحال
عليه لا يقدر بعد القبول الى الدفع الى المحيل والمديون الدفع الى الموكل والناس
متفاوتون في الطلب كما مر **قوله** وهو لا يتضرر بل فيه نفعه قيل نعم
لكنه مشوب بالضرر اذ لا يصح ابراء الدين بعد ذلك وفيه ضرر بالمديون
اذ الدين يعود عليه اذا توى انتهى اقول اسباب التوى نادرة ومبنى
الاحكام الشرعية على الاعم الاغلب وبراءة الذمة عاجلا نفع واي نفع
فيضمحل احتمال مثل هذا الضرر مع تحقق تلك الغاية والله اعلم وقيل قوله
وهو لا يتضرر به ثم فان الحوالة نقل الدين من حقه وارباها مختلفون في
الابقاء والاستيفاء على ان الحوالة نقل المحيل فكيف يتصور بدون فعله
كالكفالة بدون فعل الكفيل ولو صحت بدون فعل المحيل يكون كفالة لا حوالة
انتهى ولا يخفى ما في اول كلامه وفي علاوته ايضا على ما له تامل قال بعض
الشارحين ويتم بدون رضى المحيل كما اذا كفل بغيره امره والكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة ولم يرض المحيل في هذه الصورة وانما يشترط لنفاذ
الرجوع عليه اذا كان بامره وقال بعضهم كيف يتصور الاستقلال انما يكون
ذلك لو لزم في الحوالة دين المحتال وجوابه مفهوم من الشروح **قوله**
واذا تمت الحوالة قال الشيخ الاكمل لا يقال ما ذكره المص الى قوله لا استلزاما
اياه وقال بعض الفضلاء لا يقال لو كان المطالبة لازمة للدين لم يكن
المحول له يقابل المطالبة دون الدين محال لاستلزامه ما ذكرتم لان المطالبة
ليست بلازمة للدين بنفسه بل السعادة اذ لا فائق في سعادة بدونها
بخلاف هو واصل الدين بدونها فان فايدتها الرجوع على تقدير التوى
فتامل فان الكلام محال بعد انتهى فتامل ما في تعبير الشيخ الاكمل المعنى
المراد من اللازم والملزوم على تقدير صحة النسخة وتامل ايضا مطابقة كلام هذا

الفاضل لكلام الشيخ المزبور ثم ان في قوله اذ لا فائدة في انتقاله بدونها
منعا ظاهرا فتدبر **قوله** الا ان ينوى حقه قيل فيه انه كيف
يرجع المحتال على المحيل بان ينوى مال الحوالة في المحال عليه ولا يلزم في الحوالة
دين المحتال على المحيل لجواز ان يامره بقبضه لا لنفسه والسعي في دفعه اظهر
من ان يخفى **قوله** فصار كوصف السلامة قال الشيخ الاكمل فالمص جمع
بين طريقي المشايخ الخ قيل انما يصح هذا اذا كان في انتفاء وصف
السلامة في البيع احتمال انفساخ العقد وليس كذلك بل المتعين هو الفسخ
فهو متعلق بقوله او للفسخ فقط انتهى وقد يقال بل هذا غير مسلم والسند
ظاهر لان وصف السلامة قد يفوت بهلاك المبيع قبل القبض وفيه يتحقق
الانفساخ والله اعلم **كتاب ادب القاضي** قالوا لما كان اكثر المنازعات
في البياعات والديون عقبهما بما يقطعها واقول الغرض في امثاله بيان تحقق
المناسبة بنوع من الاعتبار ولا يقدح فيه تحقق المناسبة بامر اخر ولا شك في تحقق
المناسبة بين المنازعات وبين محالها وهذا القدر كاف فيما هو المقصود
هنا ولا يخفى ان الضمان والحوالة مما يتعلق بالديون فعلى هذا لا يتوجه ما قيل
هذا يقتضي ذكر هذا الكتاب عقيب الدعوى ولم يحصل الرضا وجه التاخير
عما تقدم عليه مهنا على ما هو دابهم فتامل **قوله** حتى يجتمع في المولى ال
بعض الشارحين هو على لفظ اسم المفعول فيكون فيه دلالة على قوله غيره اباه
بدون طلبه وهو الاولى للقاضي على ما يجي وقال الشيخ الاكمل بلفظ اسم المفعول الخ
وقال الشيخ ابن الهمام على لفظ المفعول للاشعار بانه الذي عليه الفعل من غير طلب
منه كما هو الاولى قيل في وجه الدلالة نوع خفاء اذ يطلق عليه المولى ان طلبه
ومراده الرد على بعض الشارحين لكن الامر سهل **قوله** ولو كان عدلا ففسق
الى اخره قال الشيخ الاكمل هذا يقتضي الخ وقيل ممنوع كما لا يخفى فان قضاءه
فيما ارتشى عمل لنفسه والقضاء عمل لله فلا يكون ما فعله قضاء انتهى وللكلام مجال
تامل **قوله** وعن علمائنا الثلثة في النوادر الخ وفي الخلاصة في نوادر هشام
عن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه

قضائه وما قضى في فسقه وعماه او ردته لم يصح انتهى وفيه نوع اباء عن
قوله وعن علمائنا الثلثة في النوادر الخ الا ان يحمل هذا على رواية اخرى
قوله وقال الشافعي الخ قيل هذا ابتناء على ان الاعمال عنده
جزء من الايمان فيكون الفاسق ناقص الايمان والنقصان عدم من وجه
الا يرى الى قولهم بانتفاء الجزء ينتفي الكل فلا يكون له ولاية على المسلم كالكافر
ولا شك في ان هذا القدر يصلح مساغا للاجتهاد وهل يتوجه بعد هذا
ما ذكره بعض العلماء من ان هذا لا يخرج عن حد الايمان ولا يدل مجرد انتقاص
ايمانه على عدم قبول شهادته **قوله** لان المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد
بحال عدالته فصار كانه علق قضاءه بعدالته فلما فسق لم يبق التقليد لانتفاء
الشرط واذا لم يكن عدلا وقت التقليد لا يتحقق الاعتماد على عدالته فيكون التقليد
مطلقا غير مقيد لا حقيقة ولا حكما فليتامل هذا وقول من قال لا يظهر هذا
اذ لا يلزم من اختياره لصلاحه تقيدها به على وجه يزول بزواله
انتهى اذ لقائل ان يقول لا شك ان ما ذكر سابقا يصلح مساغا للاجتهاد
والله تعالى اعلم وقال بعض الشارحين لقائل ان يقول ان طريان الفسق بمنزلة
حدوث العيب واذا حدث عيب عند المشتري لا يكون له الرد وان كان
قد اشتراه بشرط السلامة اذ الشرط هو السلامة عند التسليم لا في جميع الاوقات
المستقبلة فكذا هنا لو كانت العدالة شرطا لحكم التعارف فغايته الامر
ان يكون الشرط هو العدالة وقت التقليد لا في جميع ايام قضائه حتى لو ظهر فسقه
وقت التقليد ينعزل اما لو حدث بعد التقليد فيجب ان لا يكون ذلك
موجبا لانعزاله كالعيب الحادث الى اخر ما ذكره ولا يخفى على المتامل ما في اصل
كلامه وقياسه على العيب فليتدبر **قوله** ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى
غيره قال الشيخ الاكمل ويؤيد ما ذكره الخ شيخ لسائل شيء ثم رأيته في بعض
الشروح وهو انه صلى الله عليه وسلم دعا لعلي رضي الله عنه بان يهدي الله قلبه ويثبت
لسانه فان كان بهذا الدعاء رزق اهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد
حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت في غيره

المولى سعدي

ورايت بخط بعض الفضلاء هكذا فان قيل من ابن علم كون هذا الدعاء
مقطوع الاجابة قلنا يدل عليه سياق الحديث وكذا في الورق الخ انتهى
وظني ان مثل السؤال مما لا توجه له اخر اول الامر فتدبر قال الفاضل ابن الهمام
بعد تفصيل في هذا المقام والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف
الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد **قوله** اخف

المولى سعدي

عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل الخ ورايت بخط بعض الافاضل
لو اطلق للعوام بتتبع الرخص لا وتمكنا ان يخرجوا من الاجماع فيقعوا في الاثم
مثلا ان واحدا مثلا قلد ابا حنيفة في عدم النقض بالمس وقلد الشافعي في عدم
النقض بالرعاف فمس ذكره ورعف ولم يتوضأ وصلى فهذه صلاة بغير
طهارة بالاجماع من الرحم وغيره وكذلك لو قلد ابا حنيفة في صحة النكاح
بلا ولي والشافعي في عدم النقض صحة التعليق بالملك فعلق طلاق امراة
يتزوجها ثم تزوجها بغير ولي فهذه المراة ليست بحلال له بالاجماع ومقتضى
تتبع الرخص الحل الى غير ذلك من المفاسد فكيف لم يمنع منه عقل ولا نقل
انتهى ما رايته وللكلام متسع ومجال والله اعلم بحقيقة الحال علم انه لا يصح ولاية
الصبي قاضيا ولا سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير سلطانا اذا مات
فقد سأله في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق
على وال عظيم يصير سلطانا وتقلد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبعا لابن

ابن الهمام

السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة قيل ومقتضى هذا انه يحتاج الى
تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الان عن ذلك الوالي العظيم نفسه من
السلطنة وذلك ان السلطان لا ينعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع
قوله وينبغي للمقلد آه ينبغي ان يراد بهذه العبارة معنى الوجوب
لافادة الدليل ذلك والله اعلم **قوله** يعرف بها عادات الكفرة
لانها قد تعلق على القياس كالاستصناع مثلا **قوله** ويكره الدخول
قال الشيخ الاكمل منهم من قال الخ وقيل فيه ان قصة ابي حنيفة رحمه الله
لا بد ان تدل على جواز الدخول ولو مكرها الا يرى انه اكره عليه ولم يدخل انتهى للبرجندي

وللتوجيه مجال فتأمل **قوله** وهذا السؤال يكشف الحال قال بعض الفضلاء

المولى سعدي

ولا يبعد ان يكون السؤال بمعنى الاستعطاء الخ ولا يخفى ان في قوله
لا للالزام نوع نبوة عنه **قوله** كما اذا كانت الخصومة في الدابة فانه يخرج
القاضي بسماع الدعوى وشهادة الشهود ولعل على سبيل الاولوية لما في
فتاوى قاضي خان من ان الدعوى اذا وقعت في دابة لا بأس بادخالها
في المسجد للخصومة اذا كان القاضي يجلس في المسجد لان الشاهد يحتاج الى
الاشارة وكلمة لا بأس لا تخرج عن الاباحة الى ما ذكرنا **قوله** وكذا
اذا زاد المهدي اي لا يقبل الزيادة كذا في اكثر الشروح وقيل ظاهر
الكلام يشير الى انه يرد الهدية كلها لا قدر الزيادة فقط وذلك انه لما اراد
صارت الزيادة قرينة على انه انما اهدى للقضاء فرد الكل حينئذ انتهى
ولا يخلو عن وجه ونقل عن الامام فخر الاسلام ان زاد على المعتاد عنده ما اراد
لا بأس بقبوله بحسب زيادته **قوله** بمنزلة الاشخاص هو بعبادة وبشاهدين
فصل في الحبس وفي النفقة القول قول الزوج قال بعض الفضلاء ما ذكره الشراح

المولى سعدي

ههنا مغالطة منشؤها اشتراك لفظ اليسار والفرق بين المعنيين فان المراد
باليسار في قولهم واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره هو القدرة
على الانفاق ولا كذلك في النفقة انتهى وبتمشية كلامهم مجال فتأمل وقال بعضهم

المولى الخيالي

النفقة ليست موجب النكاح بل موجب الاحتباس فلم يوجد دليل القدرة
على النفقة اوان النكاح وبخلاف ضمان الاعتاق لانه دليل الفقر في
المعتق فان الغني لا يعتق نصيبه لانه يحتاج الى ضمان نصيب صاحبه و
المفلس في امان الله وقول المصنف انه ليس بدين مطلق محض جدل انتهى وليس منتهى
ويبحث ما يتعلق منا بهذا المقام **قوله** والمسئلتان يؤيدان العوض
الاوجز ويخالفان القول الاول لان فيهما التزاما ايضا اذ اقدامه على
النكاح والاعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان هذه خلاصة
ما في الشروح قال بعض الفضلاء ابن خسرو ان الالتزام في صورة الاعتاق ق
موقوف على ثبوت يسار المعتق فلا يدل الاعتاق بمجرده على الالتزام

فلا نقض اسهى وفيه بحث ظاهر لا شك ان السعاية غير متعينة بل موقوف
على ظهور العار والاقدام لا يخ عن كونه امارة على القدرة على الضمان
كما لا يخفى على من له اذعان **قوله** والتحرج على ما في الكتاب انه اي النفقة
بتاويل الاتفاق كذا قيل وقال بعضهم الا انفاق لا يكون دينا
فلا وجه لهذا التاويل اسهى والتوجيه ممكن تامل **قوله** وهذا الكلام
يعني المنع من ملازمة المديون قيل الصواب ان يقول عدم المنع واخره
سهل فتدبر **كتاب القاضي الى القاضي** ما سبق من المسائل مما لا خفاء في استحقاقها
التقديم لشدة التعليق بالقضاء على ان هذا انبت على خلاف
القياس فناسبه التاخر ولو من المسائل المتعلقة بالحبس ايضا **قوله**
فان شهدوا على خصم حاضر اه قالوا المراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة
المدعى عليه او مسخرا او هو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى
عليه ولو اراد بالخصم المدعى عليه نفسه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي
لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه وللقائل ان يقول يحتمل ان يهرب
الخصم المحكوم عليه عن الحبس او باعوان القاضي او بمهلة المدعي الى مدة فيذهب
الى بلد اخر او يصطلح بعوض على ان ياخذ حقه منه في البلد الفلاني لكن
لا يامن من انكاره هناك فيحتاج الى نقل كتاب القاضي الى القاضي نابت على
خلاف القياس فلا يصار اليه من اول الامر بمجرد هذه الاحتمالات التي قلما
يقع الامن عنها في ساير الدعاوي فتامل وزيادة التفصيل في شرح
الدهلوي **قوله** وقوله في الحقوق يندرج تحته النكاح الخ لان كذلك
بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف ولا يحتاج الى الاشارة واستشكل
بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والمراة وكذا الامانة
والمغصوب فكانت هي بمنزلة الاعيان المدعى بها واجيب بان المدعى
نفس النكاح والغصب ونحو وذلك لا يحتاج الى الاشارة لانها
من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة لانها من الافعال وان كان
يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة اليه شرط لكن

قيل ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمته باي طريق كان ضمنا او قصدا
يتعذر على شهود القاضي الكاتب انتهى قد يقال مراد المجيب بقوله
وان كان يلزم في ضمنه الاشارة فيما اذا كانا حاضرين واما اذا كان الخصم
غايبا فيسقط لزوم اللازم الضمني للحاجة لا القصدي فح يندفع الايراد
المذكور فتدبر **قوله** بشرائط تعرف في موضعه وهو كتاب الاباق من
المبسوط كذا في النهاية **قوله** ولا يقبل الكتاب الظاهر انه على صيغة
المبني للفاعل اي لا يقبل المكتوب اليه بمعنى انه لا يعمل به الا بشهادة شاهد
الخ ولو كان على بناء المفعول يكون المعنى ايضا هذا وقال بعض الفضلاء
لتصحيح كلام الشيخ الاكمل فيما سيجيء انه على بناء المفعول والمعمول له وعدمها
من احكام الكتاب انتهى وللمناقشة مجال **قوله** والصحيح انه الخ قال
الشيخ الاكمل وقد استدل على ذلك قال بعض الفضلاء لا يخفى عليك عدم
تكرر حد الاوسط فان الباء في الصغرى للملابسة وفي الكبرى للسببية
وايضا للقائل بعدم الاشتراط منع الكبرى فليتامل انتهى ويمكن ان
يقال كون الباء في الصغرى للملابسة غير متعين تدبر **قوله** للحاجة الى
الاشارة قيل وقد يستشكل بانه كما شرطت الاشارة الى المدعي في الشهادة تشترط
الى المدعى او المدعى عليه ايضا ثم الاشارة الى المدعى عليه يسقط اذا شهد واعند
القاضي مع غيبة المدعى عليه ليستقل القاضي الشهادة الى قاض اخر فالكتابة فكذا
ينبغي ان يسقط الاشارة الى المعقودات ايضا والا فلا فرق وكما يتعذر الجمع
بين الشهود والخصم ربما يتعذر الجمع بين الشهود والخصم ربما يتعذر الجمع بين
الشهود والمنقول ايضا بان كان غايبا في بلد اخر انتهى وليس بمتوجه
لان كتاب القاضي الى القاضي ثبت على خلاف القياس فلا يناسبه كل التوسيع
كما وسع ابو يوسف ومحمد في بعض الروايات فح لتظهر كون ما ذكر هاغا
للاجتهاد والله الموفق للرشاد **قوله** لان الالزام فيه بالشهادة
لا بالتركية قيل يشكل لما سيأتيك من قوله وان رجع المذكور عن التزكية
ضمنوا عند ابي حنيفة لان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل فيها

الا بالتركية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط
محض هذا لفظ الكتاب وهذا تصريح بان التزكية ملزمة للقضاء على القاضي
لا كما ذكرها خر في الالزام عن التزكية انتهى واب خسر بان استناد العلة
الى العلة القوية اظهر واقوى فكون التزكية في معنى علة العلة لا يقدح
فيما ذكره المص من الاعتبار كما لا يخفى على ذوي الابصار **قوله** لان فيه
شبهة البدلية لان المكتوب اليه صار بدلا عن الكاتب وكذا ان معول
كتاب القاضي شبهة البدلية عن شهادة الشهود بل ظاهر العبارة اليه انسب
فتدبر **قوله** ولان مبناهما على الاسقاط وفي نقل الكتاب والشهادة
على الشهادة سعى في الاثبات وقيل في اخر الهداية ان القصاص يثبت
مع الشبهة حيث قال في الفرق بين الحد والقصاص خر حيث ان الحد لا يجب
باشارة الاخرس الح والجواب سنذكر في باب الشهادة على الشهادة
انتهى ونحن قد علقنا رسالة تتعلق بذلك واوردناها في حاشيتنا المعمولة
على صدر الشريعة ان شئت فراجعها **قوله اخر** قال الشيخ الاكمل قال
في النهاية الى قوله وهذا فصل اخر في الاولوية بحث وقوله لكن قوله اخر
امره سهل فتدبر **قوله** لانه على شرف الفوات قال بعضهم خوف الفوات
في الجمعة عذر في صحة الاستخلاف ولم يجعله عذرا في جواز التيمم حتى لا يجوز التيمم
لخوف فوت الجمعة وعلله المص فيما مر انها تفوت لا الى خلف حيث لا قضاء
ويجوز التيمم عند خوف فوتها وانه منه اشارة الى ان خوف فوت الصلوة
الموقتة اذا كان لها خلف ليس بعذر في الشرع والجمعة تفوت الى الظهر فيجب
ان لا يجعل عذرا في صحة الاستخلاف كما لم يجعل عذرا في صحة ادائها بالتيمم ويجعل
عذرا في صحة الاداء بالتيمم عند خوف فوتها اذا اشتغل بالوضوء او بالغسل
كما جعل عذرا في صحة الاستخلاف اما الفرق فيحتاج الى مزيد تامل وايضا
كونها موقتة ربما يخاف فواتها يجوز الاداء بالخليفة وان لم يتحقق الخوف
بالفعل فالخوف اذا تحقق بالفعل اولى ان يجوز الاداء بالتيمم الذي
هو خلف عن الوضوء انتهى ويمكن ان يقال الامام والخليفة سيان في

دهلوی

دهلوی

٧٢

في صحة الاقتداء بهما ولا يتوقف صحة الاقتداء بالخليفة من الابتداء على
عدم حضور الامام اذ لو نصب اماما وخطيبا من الابتداء لم يكن به باس
ولا كذلك التيمم بالنسبة الى الوضوء لان جواز الصلوة به موقوف على فقد الماء
وبالجملة ليس مرتبة مرتبة الشخص الذي يستخلف بل ربما يتحقق كون الخليفة افضل
من الامام الاول فتامل قال الشيخ الاكمل واعترض بمن افسد صلوته الح والاظهر
في المراد ان يقول كما في بعض الشروح واعترض بما اذا افسد هذا المستخلف
صلوته ثم افتتح الى اخره قال بعض العلماء قوله وارى لا نعلم له معنى محصل فان
المستخلف سواء الحي نفسه فكيف يلحق سوء بانسي وما الامر سهل **قوله** وفي
الجامع الصغير الح قال الشيخ الاكمل تبعا لصاحب النهاية وفيه فائدتين
الح وما اورده عليه الفاضل ابن الهمام ظاهر ويتيح لي شيء وهو ما ذكره
الشارح الدهلوي بقوله الفاء في فقضى يدل على الترتيب ولن يكون
القضاء مرتبا على الاختلاف الا اذا كان عالما بالاختلاف وانه موضع
الاجتهاد ولكن هذا لا يدفع البحث من كلام الشارحين المذكورين حيث
اسند الدلالة الى قيد الفقهاء فتامل **قوله** لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول
قيل في ان كلا منهما يحتمل الخطاء الح اي بحسب نفس الامر قال بعض الفضلاء
وفيه ان اعتقادنا ان المذهب الغير انه خطاء يحتمل الصواب ومذهبنا صواب
يحتمل الخطاء فلا يكون الثاني كالاول عندنا انتهى فتامل فيه **قوله** وكل
شيء قضى به القاضي في الحكم الظاهر قال الشيخ الاكمل في اثناء شرح هذا المحل
لان القاضي يصير منشئا الح وقال بعض الفضلاء قوله لان القاضي منشئا اولى
الظاهر ان يقال منشئ انتهى وقد عرفت عبارة الشرح ولعله اعتمد على النسخة
قوله ولان العمل بالشهادة لقطع المنازعة وقد يقال بل المقصود
الاصلي من العمل بها اثبات الحق اذ البينات للاثبات حتى ترجح البينة المثبتة
للزيادة ولو كان المقصود بها قطع المنازعة لم ترجح بكثرة الاثبات لزم ان
يصح القضاء على الغائب لامكان اثبات الحق عليه مع احتمال كون مقرا
لا ثبات في اثباته بالبينة اذ الثابت بالاقرار ظاهر والثابت بالبينة متعذر

قال بعض الفضلاء قوله فيه تعليل للاستثناء وهو ظاهر لا ماذكره الشارح الدهلوي

المولى سعدي

المولى سعدي

دهلوی

مقيد البينة مع الاقرار ايضا انتهى واقول في قبول البينة قبل قطع
النزاع عذر للمعابر لانه يحتمل ان يطعن للشهود ولا يظهر الاثبات وليس
مبنى الكلام ههنا مجرد احتمال الاقرار وكون البينات للاثبات لا يقدح
فيما اعتبر ههنا من المعنى الفقهي وكون الثابت بالبينة متعديا يؤيد الاعتبار
المذكور ههنا فتأمل والله اعلم **قوله** والكتابة لتحفظه وسيجئ في شيء تم ارشد
في بعض الحواشي وسوما قال وبهذا اندفع ان التوى يحصل بموت القاضي
لكن فيه تأمل وبالجملة المسئلة لا تخلو عن اشكال **قوله** بان كان ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعيه على الحاضر قال الشيخ الاكمل المص لم يتعرض الا للسببية
قال بعض العلماء لقائل ان يقول العتق ايضا قد يكون سببا للولاية الشهادة
وقد لا يكون كما اذا كان العبد محدودا في القذف فانه اذا اعتق لا يكون
من اهل الشهادة وكذا العبد الكافر لا يستفيد الولاية للشهادة بالعتق
فينبغي ان لا يجوز الحكم على الغائب في تلك الصورة ايضا انتهى ولا يخفى
ان ما يعرض للعبد بسبب امثال هذه الامور لا يقدح فيما ذكر ههنا
اذ العتق في حد نفسه مع قطع النظر عن امر عارض له لا ينفك عن اهلية
الشهادة بالفرق ظاهر تدبر **باب التحكيم** الا اذا ثبت الخ قال
الشيخ الاكمل اما ارش الجراحات الى قوله وثبت ذلك بالاقرار
الخ وحق العبارة ان يقول او بينة لان كلا من كون الارش دون خمسمائة
ومن كونه ثابتا بالاقرار والنكول ومن كون الجناية الموجبة له عمدا او خطاء
مستلزم لوجوب الارش في مال الجاني دون العاقلة **قوله** يقبل
قوله اي ينفذ حكمه حتى لو رفع الى قاض يوافق رايه يمضيه **قوله** ولو حكما
رجلين لا بد من اجتماعهما الاظهر تقديم هذا على قوله وحكم الحاكم لابويه
الخ قال الفاضل الاكمل ولا يصدق فان على في لك اي كما لا يصدق اذا كان
واحد كما بينه سابق من غير فرق بين كون الحكم واحدا او اثنين وامثال
هذه من داب الشراح وفيه فائدة ما ظاهرة تدبر قال بعض العلماء حق
الترتيب ان يقدم قوله ولا يصدق فان الى اخره على قوله وحكم الحاكم لابويه الخ

لانه متعلق بقوله ولو اخبر الحاكم باقرار احد الخصمين وهو بالحقيقة شرح
قول المص ولو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية واما قوله واذا حكما رجلين
فهو مسئلة مستقلة لا تعلق له بما سبق نعم لو قدم كما قلنا كان يقول ولا يصدق
بصيغة المفرد والصيغة المثنى فافهم هي كلامه بعبارته المنقول عنه وقد عرفت
حقيقة الحال ولعمري ان ما ذكره في غاية الضعف خصوصا قوله نعم لو قدم الخ
فافهم **مسائل شتى** من ادعى دارا وانكر ثالخ قال الشيخ الاكمل فان قيل
الخ وقال بعض الفضلاء الانسب ان يقرر السؤال الاول هكذا كيف يصح
الصلح مع جهالة المدعى والجهالة مفسدة لساير العقود ويفسد الصلح ايضا
ويجاب بان المفسدة هي الجهالة المفضية الى المنازعة وهذه ليست كذلك
لانها جهالة في الساقط واما على تقريره فلا يرتبط الجواب الاول بالجواب
حينئذ هو ما اجيب عن السؤال الثاني كما يظهر بالتامل الصادق انتهى
وفي عدم الارتباط تامل **قوله** بخلاف ما اذا قال اشتريت الخ
قال الفاضل الاكمل في تحرير هذا المحل يجوز ان يقال ان قوله ثم قال في
مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل كان دليل الفسخ
انتهى وقال بعض الفضلاء النقل قد يكون بالامر للعلام لنفسه او لغيره والامر
في مكانه انتهى واقول الظاهر ان وجه الاشارة هو كون المراد من قوله في مكانه
صدور التصديق منه معترفا بالعقد من غير ان يتخلل شيء من العزم
والنقل الا كون الشخص والشيخ موجودة اصلا في مكانه والتحقيق نوع غموض
في هذا المقصود ولحم لفظ الاشارة فتدبر **قوله** لان احد العاقدين
الخ قيل كيف يستقيم هذا وقد ذكر استبداد احد العاقدين فيما سبق واجاب
عنه بقال الفسخ المنفي الحاب البايع او الفسخ المثبت ايجاب المشتري ولا اتعار ضمان
انتهى وفيه منع فتامل **قوله** لان غير الحق قد يقضى ويراد منه الخ يعني سلمنا
ان القضاء يحسب حقيقته يلو الوجوب وكذا الابراء لكنه يجوز ان يراد بها
معنى اخر بسبب القرينة الصارفة كتقدم الانكار مثلا في مسئلتنا وفي مسئلة
الاقرار لم يوجد شيء من ذلك فاعتبر المعنى الاصلي هذا فلا يروج ما ذكره

بعض الفضلا بقوله هذا مخالف لما سياتي في الاقرار في تعليل كون
قوله قضيتهما اقرار **فصل في القضا بالمواريث** اشير في بعض الشروح الى
وجه تاخيره عن مسائل شتى **قوله** لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل
لو كان هذا صحيحا لما قضي على المستاجر بالاجر اذا كان ماء الطاحونة
جاريا عند الاختلاف واجيب بانه استدلال به لدفع ثبوت العيب لسقوط
الاجرة وثبوت الاجر بالعقد السابق وهو ثابت باتفاقهما فلا يتوجه
ما اذا مات شخص وترك ابنين وادعى احدهما ان اباه مات مسلما
الى اخر ما ذكر فيه وزيادة التفصيل ههنا يطلب من شرح الطحاوي
قوله ولا كذلك بعد موته قبل القسمة والصرف الى الوارث مبقاه
على حكم ملك الميت حتى لو حدث الزيادة قبل القسمة والصرف الى
الوارث يقضي منها ديونه وينفذ بها وصاياه فكان اقرارا على الميت
فيجب ان لا يصح انتهى اقول استحقاق الوارث ثبت بالاقرار على وجه اليقين
فلا يظهر امثال ما ذكر في مقابلته وللجدل مجال فتامل **قوله** ولان المكفول له
مجهول اه قال الشيخ الاكمل فان قيل اذا اقر به ذو اليد الى قوله لا يقال حاصله بعض
الفضلاء فما الجواب في مسئلة الابق واللقطة ثم الكفالة يكون بالدين
الصحيح وللكلام مجال لا يخفى على المتامل **قوله** وان لم يجد تركه في
يد من قيل كيف يتصور هذا ولا بد في الاثبات بالبينة من الانكار
اذ لا بينة مع الاقرار انتهى وذلك ان يقول ان ذا اليد لا يقر ولا ينكر جزما
لعدم علمه ويطلب البينة من المدعي **قوله** والنزاع ابلغ فيه اي في الحفظ وقيل
اي في المنقول الاول اظهر لكن الامر سهل **قوله** وقولا ابي حنيفة رحمه الله
اظهر الخ لانه اذا ترك في يده كان مضمونا عليه اي بجحوده السابق حيث
ان المنقول محتاج الى مزيد حفظ فبالاتلاف يكون منهما بسبب ما صدر الجحود
منه سابقا وان العقار نادر ارتفاعه من جهة اخرى كونه بالجملة للاجتهاد مساغ
في الضمان فتامل هذا وتامل ايضا قوله قال فيه بحث لانه ارتفع الجحود
يرتفع لازمه الذي هو الخيانة بقضاء القاضي كما صرح به انفا فينبغي ان

ان لا يضمن انتهى والله اعلم **قوله** اما الوصية تقع في حال الاستغناء فيه
انه لو وقع كل وصية في مرض الموت لكان كذلك وكم من وصية لا في
المرض وكم من وصية في مرض لا يعاقبه الموت انتهى وجوابه اظهر من ان يخفى
قوله ان الوصاية خلافة اي الغالب جهة الخلافة فيها وفي الوكالة
عكسه ويندفع بهذا ما في بعض الشروح فليتامل **قوله** وفي الاول يعود
لتحير الموصي قيل قد يشكل بان جواب النظر جائز في مسئلة حيث لم يعلمه بالوصاية
وبان التدارك ممكن لانه على وصايته لانها لا ترتد بالرد بعد موته وما امكن
تداركه لا يعد فاسدا وقال بعضهم مبنى هذا اعقاب الموت الوصية دائما
بان يعتبر الوصية على مرض الموت وليس كذلك لانها تكون في الصحة وفي مرض
يعقبه الصحة انتهى وللكلام متسع ومجال تامل **فصل موضع آخر** لقدرة الموكل لو
مع التوكيل فلا يرد ما قيل هذا انما يتم في التوكيل على شيء يمكن للموكل
التصرف فيه بنفسه ولا يتم فيما لا يملكه كالتوكيل من المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها
فصل آخر وعلى هذه الرواية لا يعمل كتابه اي كتاب القاضي الى القاضي
عند محمد في شيء ما كذا في بعض الشروح وقال بعض الفضلاء يعني مطلقا
وقيل هذا غير مسلم لان قول القاضي ههنا انما لا يقبل لاحتمال الغلط وعدم
التدارك فغاية ما يقتضيه ان لا يقبل كتابه فيما لا يمكن التدارك
وهو الحدود والقصاص لا مطلقا ويمكن ان يقال يستقيم ما قاله لملاحظة
فساد الحال في قضاة الزمان وعدم الائتمان على دماء الناس واموالهم
فكان التدارك مما لا يتامل **كتاب الشهادات** ايراد كتاب الشهادات
بعد كتاب ادب القاضي بين المناسبة كذا في شرح الكافي وفي النهاية وقول
الشيخ الاكمل اذ القاضي في قضائه يحتاج اولا الى شهادة الشهود عند
انكار الخصم ولا يخفى ما فيه من القصور اذ بهذا القدر لا يحصل وجه التقديم
بل للقائل ان يقول ان ما ذكر يقتضي تقديم ادب القاضي كما نبه عليه بعض
الفضلاء مع الاعتذار عنه وقال الامام الاتقاني ذكر كتاب الشهادات
بعد كتاب ادب القاضي لان القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة

سعدی
وسعدی
سعدی چلبی
کرماستی
صاحب الکفایة
زاهدی
دموی

حکمه اسهی ولا یخفی عن شیء ایضا فتامل **قوله** ولانه لو ظهرت السرقة وجب
القطع وان کان باختیار المسروق منه فیحتمل ان یکون هیجان الغضب
داعیا الی اختیار القطع فلا یحصل احیاء حقه لعدم الاجتماع وبسوء حسبته
الستر ایضا هذا ما سنح لنا والله اعلم وعلی هذا یندفع ما قیل حق المسروق
منه عند قیام المسروق فی الرد وظهور السرقة لا ینافی الرد بل یجب
الرد معها وبعد هلاکه حقه فی التضمین وظهور السرقة لا ینافیه ایضا
لما عرف ان المسروق منه بعد ظهور السرقة مخیر بین اختیار القطع
فیقطع واختیار التضمین فلا یقطع فلا یکون الشهادة بالسرقة
مبطلة حق العبد فی الضمان وانما یصیر مبطلة له اذا لم یکن له اختیار التضمین
بعد ظهور السرقة والامر بخلافه فقد ذکره فی الکافی حیث قال فان کان
ای الهلاک قبل القطع فان قال المالک انا اضمنه لم یقطع عندنا وان
قال اختار القطع یقطع ولا یضمن عندنا وقال مالک ان کان السارق
ذا مال یضمن فی الحال والا لا یضمن ابدا انتهی البحث بتبیین **قوله** وقوله
تعالی فاستشهدوا علیهن اربعة منکم الخ ولفظة اربعة نص فی العدد
والذکورة کذا قیل هذا لیس بنص اصطلاحی لانه ما سیق الکلام له
بعد ان کان ظاهرا فی معناه والظاهر ان اربعة مسوقة لبیان العدد
لا غیر والقول بانها مسوقة لبیانه وبیان الذکورة مما لا یخفی بعده **قوله**
ولا یقبل منها شهادة النساء قال الشیخ الاکمل هنا وجه لان القران
فی النظم الخ هذا محل کلام لان القران فی النظم ان یکون فی الجملة تامة
معطوفة علی مثلها فیکون الثانیة مشارکة الاولی فی الحکم المترتب علیها
تامل **قوله** کیلا یکثر خروجهن قیل الاولی ان یقال لئلا یلزم
خروج کثیر من النساء والا فکثرة الخروج عبارة عن خروجهن مرة
بعد اخری هذا لا یندفع بعدم جواز قبول الاربع منهن لان
قبول شهادة اثنتین منهن ایضا ربما یفضی الی ان یخرجن مرة
بعد اخری علی حسب وقوع الحوادث وانما یندفع بذلک خروج الاکثر

حدادی

دهلوی

الاکثر منهن بل یقتصر علی خروج البعض القلیل انتهی ویمکن ان یقول
نعم الا ان لزوم کثرة الخروج اکثر فی جواز قبول شهادة الاربع مثلا
ونقصان الضبط الخ قال الشارح الاکمل والجواب عن الاول الی اخره
وقال مولانا سعدی هذا مخالف للحدیث النبوی الخ والتوفیق ممکن
تامل **قوله** وتقبل فی الولادة والبکارة قال الفاضل الاکمل حیث
قبول شهادة امراة واحدة الی اخر ما ذکره وقال بعض الفضلاء ما ذکره
من قصر الصفة علی الموصوف ثم لا یخفی انه لیس فی عبارة الکتاب ما یفید
القصر اصلا بل مراد صاحب النهایة التخصیص الذکری فان یفید نفی
الحکم عما عداه فی الروایات والاصوب ان یقال سکوته عن قبول شهادة
الرجل الواحد بناء علی ظهوره وفهمه مما ذکره بطریق الدلالة فلیتامل
انتهی ویمکن ان یقال لم لا یجوز ان یکون کلام الفاضل المزبور ایضا مبنیا
علی التخصیص الذکری ثم لا یخفی ان المقصور والمقصور علیه اعنی القبول
ومتعلقاتها المذکورة هنا لا یظهر کون احدهما علی الخصوص صفة للاخر ظهورا
قطعیا فیمکن جعل کل منهما موصوفا ویعتبر الاخر صفة وبالعکس فلما ذکره
ذلک الفاضل مجال والله اعلم بحقیقة الحال **قوله** ولانه قال الشارح الاکمل
واعترض الی اخر ما ذکر فی الجواب وفیه بحث اذ لم یثبت بما ذکره
احوطیة العدد کذا قیل وفیه بحث ظاهر تامل ثم قال الشارح المزبور
فان قبل شهادة النساء حجة الی اخر ما ذکره من الجواب وقال بعضهم فما
الجواب عما قیل البعض انتهی قلت الجواب فیه یعلم من السباق
ولهذا انه لیس فی معنی الشهادة ای من کل وجه وان کانت فی معناها
من وجه فلا یتوجه ما قیل لیشکل بما سیاتیک من قوله وان رجع المزکون
عن التزکیة ضمنوا وهذا عند ابی ح رحمه لان التزکیة اعمال الشهادة
اذ القاضی لا یعمل بها الا بالتزکیة فصارت فی معنی علة العلة هذا
لفظه فقد اعتبر ابو ح رحمه التزکیة فی معنی الشهادة فی حکم الضمان
ولم یعتبره فی معناه فی اشتراط العدد والله اعلم [illegible]

سعدی چلبی

سعدی چلبی

دهلوی

في هذا الفصل احكام متعلق بالشهادة من جهة ادائها عند الحاكم
قال الشيخ الاكمل لما ذكر الخ وقال بعض الفضلاء اراد بالجمع معنى المثنى
ولك ان تقول لا احتياج الى هذا لان الشروع في الشئ لا يوجب
استغراقه فتأمل قوله ما يثبت حكمه بنفسه اي لا يحتاج فيه الى الاقامة
والتحميل كما هو الملايم لما سياتي في بيان مقابله قيل قوله في بيان القسم
الثاني لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل فيشير
الى ان المراد بقوله ما يثبت حكمه بنفسه انه لا يحتاج في اثبات حكمه الى
شئ سوى تحقق الشخص كالنقل الى مجلس القضاء ليشترط اقامته وتحميله حيث
جعل الشهادة غير موجبة باعتبار احتياجه الى النقل الى مجلس القضاء
لا باعتبار احتياجه الى التحميل كيف واحتياجه الى التحميل بناء على انه
غير موجب بنفسه فلو فسر كونه غير موجب بنفسه باحتياجه الى التحميل
لزم الدور وحيث كان الشهادة غير موجبة بنفسها باعتبار احتياجها الى النقل
لزم ان يكون نحو البيع والاقرار موجبا بنفسه باعتبار عدم الاحتياج
الى النقل الى مجلس القضاء او غيره لا باعتبار احتياجه الى التحميل كيف وعدم احتياجه
الى التحميل بناء على كونه موجبا بنفسه بعدم احتياجه الى التحميل انتهى ولا يخفى
ما فيه من التشويش تدبر قوله لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك
بالعلم قيل الظاهر ان قوله لان الشهادة مشتقة من المشاهدة دليل
تام والمقدمة الثانية محذوفة اي مشتقة من المشاهدة وهي منتفية هنا
وقوله وذلك بالعلم دليل آخر اي لان ذلك اي الشهادة انما يكون بالعلم
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولم يحصل العلم بالتسامع
انتهى ولا يخفى ما فيه قوله وكذا اذا رأى رجلا وامرأة قال الشيخ الاكمل
قال القاضي الى قوله على الرؤية اولى يعني لما جاز له ان يشهد
بالتسامع مع شرطه وهو عدم التفسير فعلى الرواية اولى تدبر قال
بعض العلماء وفيه ان مجرد حل الشهادة لا يوجب قبولها عند التفسير
الا يرى انه يحل الشهادة بالتسامع مع انه لا تقبل هذه الشهادة

وهو

وهو

٧٦

الشهادة عند التفسير انتهى فتامل فيه قوله وكذا اذا عاين الملك
قال الشيخ الاكمل تبعا للشراح وان كان الثالث الى آخر ما ذكره من السؤال
والجواب قيل ولو وقع الدعوى في عقار لابد وان يشهد الشهود باليد
عن معاينة كما في الذخيرة وما ذكر هنا من ان المالك ربما يكون امرأة
الخ يوجب ان لا يشترط الشهادة في دعوى العقار عن معاينة لانه
ربما يكون المدعى عليه امرأة لا تخرج فلو كلفنا اقامة البينة على اليد
عن معاينة لتضرر المدعي فالاكتفاء بالتسامع هنا واشتراط المعاينة
ثم مشكل انتهى ويمكن ان يقال ما ذكر هناك جواب القياس وما ذكر هنا
جواب الاستحسان فليتأمل واعترض الفاضل على المقصود بالاثبات هنا
انما هو ملك المال والنسبة قائمة عليه لان الدعوى وقعت في ملك
المال دون النسب انتهى قلت هذا ظاهر جدا لكنا نقول ما ذكره من
قبيل الاعتبارات التقريبية لتصحيح الكلام في هذا المقام ومثله غير عزيز
والعلم عند الملك العلام وقيل قولهم لان النسب يثبت بالتسامع
الى آخره مشكل لان معرفة نسب الشخص فرع معرفته بوجهه لاستحالة ان يعرف
نسب شخص مجهول والمسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المالك معلوما
للشاهد بوجهه على ان المقصود هنا الشهادة على الملك وقد تقرر ان
الشهادة على الاملاك لا تجوز الا بالمعاينة ثم هذه المسئلة اعني قوله
وكذا اذا عاين الملك دون المالك على ما قرره وهو ان يعاين الملك
بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولا يعرفه بوجهه ولم يعرفه نسبه
حل له ان يشهد لا يمكن الا بالتزام ان معاينة اليد ليس بشرط بل يكفيه التسامع
ويكون مخالفا للحصر المذكور في قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد لشئ
لم يعاينه الا في النسب الخ انتهى كلامه والكل محل تأمل وقابل للمنع كما يعرف
من السباق والسياق فتأمل والله الهادي **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل**
قال الفاضل الاكمل تبعا لسائر الشراح لما فرغ من بيان ما يسمع
فيه الشهادة الى قوله على المشروط وشيخ لا يبالي هنا ما ذكره بعضهم

المولى سعد الدين ... الفاضل ... الهمام

هو اداد

من ان المشروط شهادة لا من يسمع الشهادة ولك ان تقول يفهم
من هذا التقديم المحال على اونشاق منه الذهن الى ان الانسب تقديمها
على من يسمع منه الشهادة والظاهر ان يقال لما ذكر مراتب الشهادة
وانواعها للتحقق عليها البسيطة شرع في بيان انه هل تقبل في ذلك
من كل احد او تقبل من بعض دون بعض فتأمل قالوا واصل اداء
الشهادة الخ وقيل لا دلالة فيه على الاصالة انتهى والامر سهل
قوله وصار كالحدود والقصاص هذا محل تأمل لانهما مما يدرء
بالشبهة والمؤثر فيهما لا يلزم كونه مؤثرا في الاموال اشار الى هذا
بعض الفضلاء وقد سبقه في ذلك الشارح ابن الهمام حيث قال في ذلك
البعض عدم قبول شهادة الاعمى فيهما لانهما لا يثبتان بما يقوم مقام الغير
كما مر وليس كذلك الاموال الا يرى انه يثبت بالشبهة في كتاب
القاضي الى القاضي مثلا فكيف يلحق بهما انتهى ومرتب كتابه قد علق قوله
هذا على قول الشارح واما وجه ابي حنيفة ومحمد ولا تعلق له به
فتأمل وكلام الشيخ الاكمل وصاحب النهاية في هذا المحل لا يخلو عن
القصور الا ان يقال مراد المصنف التشبيه المجرد في عدم الجواز لا الالحاق
بهما من جهة الكون في معناهما من كل الوجوه فتأمل والله اعلم قوله
لان الاهلية والشيء بانتهائه يتقرر والمقرر في حكم الثابت الباقي
فكانت الاهلية باقية حكما وهذا نوع مغافرة مع ما مر في الفرق بين
الوصي والوكيل من قوله ووجه الفرق ان الوصاية خلافة لا اضافة لها
الى زمان بطلان الانابة فلا تتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة
فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم هذا كلامه ووجه
المغافرة ظاهر حيث اعتبر اهلية الشهادة قائمة بعد الموت باعتبار
انها تنتهي بالموت والمنتهي كالباقي واعتبر الولاية منقطعة بعد الموت
ثمة ولم يجعلها كالباقي باعتبار انها تنتهي بالموت مع ان المنتهي في
حكم الباقي انتهى واقول بعد امكان الفرق بين ما نحن فيه وبين الولاية

الوصية ان الوصية ايضا اذا استمرت الى زمان الموت تنتهي
بالموت وتتقرر لكن الولاية تنقطع حقيقة بالموت واثر بقائه حكما اي يجعل
الوصي خليفة كالوارث بخلاف ولاية المنوب عنه في الوكالة لانها
باقية حقيقة وحكما فلا مجال لان يكون الوكيل خليفة كالوارث قوله
واعتبر الولاية منقطعة بعد موت ثمة الخ ان اراد به الانقطاع من جميع
الوجوه فغير مسلم وان اراد الانقطاع حقيقة فمسلم ولا ضير فيه فتأمل
والله اعلم قوله بخلاف العبد الى اخره قد يقال قذف العبد لم ينعقد موجبا
فلم ينقلب موجبا بعد ذلك كالزنا اذا وجد في دار الحرب ثم خرج
الزاني الى دار الاسلام لا يحد لان زناه حين وجد لم ينعقد موجبا للحد
لعجزنا عن اقامته فلم ينقلب موجبا بعد ذلك كذا في شرح الدملوي
والتحقيق في شرح الشيخ الاكمل قوله ولا الشريك الخ قال الشارح ابن
الهمام غير ان هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض لان كل شيء سوى اربعة
علمنا انه لا يقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق
لان ما سوى هذا مشترك بينهما وينبغي ان يراد الشهادة بما كان
من طعام اهل احدهما او كسوتهم ايضا لانه لا شركة بينهما فيه انتهى وفيه
ان هذا ظاهر بحيث لا يحتاج الى ذكره بل المحتاج الى الذكر العقار
والعروض فتدبر قوله ومن لا يعتني للناس شرط هذا في جانب
الرجل ولم يشترط في المغنية لانها هي المحترفة باستغنى للناس فاغنى عن ذكر
الشرط هنا اوفي شرح الشيخ الاكمل كلام تأمل قوله التي يتعلق
بها الحد في غيره كذلك ووجه التقييد دفع توهم انه لما تعلق به الحد
جواز الانكار برد الشهادة قوله لان الاجتهاد ساغ فيه
الستر من الركبة الى السرة ايضا مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله لا يراه
واجبا انما الواجب عنده ستر السوءتين مع انه لا يقبل شهادة من يدخل
الحمام بلا ازار انتهى وللكلام مجال فتأمل قوله ولا تقبل شهادة من
يظهر سب السلف الى اخره قال بعض العلماء فيه نظر لان السب ايضا

يعتقده دينا اكثر الروافض حتى الامامية في عصرنا خذلهم الله تعالى يزعمون
ان سب الشيخين رضي الله عنهما جزء من الايمان فلا فرق بين التبري
والسب في ذلك اسهى ويمكن ان يقال الكلام ليس في نفس السب
بل في اظهاره اذ ربما هو حالة السفلة والاسقاط السخفة والسفهاء
تامل قوله لان الخطابية قال الفاضل الاكمل وقيل هم قوم الى اخره
وقيل لو كان علة عدم قبول شهادتهم كفرهم بحسب غلوهم في معتقدهم
الباطل كان تخصيص الخطابية بذلك مما لا وجه له لان مثل ذلك من القول
بالهية الائمة موجود في مذهب غيرهم انتهى ويمكن ان يقال التخصيص لشهرتهم
ومن سلك من غيرهم في مسلكهم فهو داخل في حكمهم وتعالى الله الملك الحق
لا اله الا هو قوله وان اختلفت مللهم الخ قال الشيخ الاكمل وقال ابن
ليلى الخ قال بعض الفضلاء للمحصم ان يقول القران في النظم لا يوجب القران
في الحكم وقد ورد نص على عدم القبول ثم لو صح ما ذكره لجازت شهادة
المستامن على الذمي وشهادة مستامن من دار اخرى انتهى وللكلام
مجال خصوصا في قوله ثم لو صح الخ قوله ولنا ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم اجاز الخ قيل فيه ان الدعوى السابقة اعم من هذا
الدليل فلا يستلزم صدق الاخص الاعم الى اخره والامر سهل لان ملل الكفر
لا قهر فيهم والغلبة في دار الاسلام فلا اعتبار لما بين اليهود والنصارى
من العداوة كما زعمه بعض اصحابنا قوله والوصي يدعي اراد
بالدعوى الرضاء اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي ان ينصب
وصيا اذا رضي سواء قوله او غريمان الغريم يطلق على الدائن
والمديون وهي غير موجبة لمكان التهمة اي لثبوت التهمة لانهما شهدا
لابنيهما ولانهما يحتمل ان يتواضعا مع ابنيهما للوكالة على اخذ المال
قوله لان له الرفع بالتوبة اي في الحال قد يقال التوبة لا يعتد بها
الا بعد ظهور اثار الصلاح بمضي سنة او نصفها فتامل قال الشارح
وانما قال ولا يحكم به وان كان عدم السماع يفيده لجواز ان يحكم

قال بعض الفضلاء من قوله يظهر نظر ذلك في عدم
انه لا بد من الاظهار ليلزم الرد بل
القبول وقد علل بالاعتبار الاظهار
والعقل تامل
سعدي
سعدي جلبي
سعدي

بذلك يعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا وان لم يجر فيه الدليل المعتمد
عليه اذ لا هتك فيه كالجرح الخفي مع انه مقبول بل لنا ان نقول قد
يؤدي هذا الى الهتك اكثر مما يؤدي اليه الجرح الخفي فليتامل قوله
الا اذا شهد والظاهر انه استثناء من ولا يسمع القاضي الخ ويحتمل على
بعد ان يكون استثناء من قوله لان الفسق ووجه البعد مع قربه
لفظا لا يحتاج الى البيان قوله ولهذا قلنا قال الشيخ الاكمل
وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد الخ وفيما نقله مساهلة
لا تخفى قوله ومن شهد ولم يبرح الخ قال الشيخ الاكمل واما اذا كان
في موضع شبهة التلبيس الى قوله وهذا التدارك ومراده بقوله
فانما يقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد او عند بعض المشايخ انما
يقبل مع شرط الموافقة لدعوى المدعي وكذا المراد بقوله وبما بقي او زاد
فتامل حتى يظهر لك ما في بعض الحواشي من ان قول البعض الاول كلاما وهو
ان صحة القضاء بالجميع فيما اذا ادعى المدعي الجميع وشهد الشهود
بالنقد تاليت لظاهره كما لا يخفى انتهى على انه اذا لم يكن المراد ما ذكرنا
لا نخ قول البعض الاخير ايضا من الركاكة فتامل قال بعض الفضلاء والاظهر
عندي قول الاخرين فان على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا
في قوله الثاني انتهى ونناقش بان على قول الاخرين يكون الشاهد مكذبا
في قوله الاول فتامل باب الاختلاف في الشهادة وجه تاخيره عن الاتفاق
ظاهر قوله وانعدمت فيما يخالفها لان الشهادة اذا لم توافق الدعوى
بشيء اخر غير ما شهد به الشهود وانعدمت الدعوى بما به الشهادة
وشرط القبول وجودها هذا وما في النهاية وتبعه الشيخ الاكمل
لا يخفى ما فيه من عدم الموافقة للسياق وعن هذا قال بعض الفضلاء
على ان الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو اتى المدعي بشاهدين
اخرين انتهى ولك ان تحمل وتقول ليس مرادهم كون الدعوى معدومة
من كل وجه بل كونها معدومة بالنسبة الى الشهادة المخصوصة فلا اشتباه

سعدي جلبي
سعدي جلبي
صارت الدعوى ٣
سعدي
سمكم ثانيا

كونها موجودة من وجه ومقبوله اذا ادعى المدعي شاهدين آخرين
قال العلامة الكاكي واعتبرنا صدق الشاهد لا صدق المدعي في المخالفة
لان الاصل في الشهود العدول الصدق لا في المدعي لعدم شرطية
العدالة فيه انتهى ولا يخفى ما فيه ومما ذكره الشيخ الاكمل الصيام لسؤال
والجواب خصوصا في قوله فقد انتفى المانع الخ فتامل والله اعلم قوله
لهما انهما اتفقا الخ فيه يشكل مذهبهما بان الشاهدين لو شهدا بطلقة
والآخرين بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا
كان نصف الصداق على شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان
كما قالا ان الاقل يوجد في الاكثر لكان الضمان عليهم جميعا كما لا يخفى انتهى
ويمكن ان يقال لهما ان يقولا ان الثلث لما وقع بشهادة الشاهدين واستند
الحكم بوقوع الثلث الى شهادتهما كان شهادة الآخرين كان لم يكن فتامل
والله اعلم قوله لان الالف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة ولا مجازا
والالفين لا يعبر به عن الالف كذلك كذا في بعض الشروح والمراد عدم
وقوع هذا التعبير المخصوص في عرف الناس واصطلاحهم من حيث
الحقيقة او المجاز وليس المراد سلب امكان التجوز بعلاقة الجزئية او غيرها
فتدبر وقال بعض الفضلاء هذا ممنوع الا يرى الى قوله قفا نبك
من ذكرى حبيب ومنزل انتهى فتامل فيه قال الفاضل الاكمل لا يلزم
اباح رحمه الى قوله ولا يثبت به وقيل ان اراد ان الاكثر ثابت
لفظا ففي محل النزاع كذلك او حكما ففيه بحث اذ ليس في الشرع في
الف طلاق انتهى ويمكن ان يقال المراد بثبوت الاكثر صدوره
ممن بيده ايقاع الطلاق على وجه يمكن ان يترتب عليه الحكم الشرعي
اللائق به وهو وقوع الثلث ولو كان في الشرع الف طلاق لوقع
ايضا وصدور اللفظ في باب الشهادة عن واحد مما لم يترتب
عليه الحكم الشرعي فصدوره وعدمه سواء هذا ما سنح لنا والله اعلم
واعلم ان ما ذكر من اشتراط الموافقة في الكم بين الدعوى والشهادة لا توافقه

لا توافقه المسئلة المعمول من المبسوط الآن لا يدعي الكلية والاطراد
في ذلك الشرط فتامل قوله قلت هذا الكذاب في غير المشهود به
الاول فان قيل تكذيب المشهود عليه انما لا يمنع القبول اذا لم يشهد له
والشاهد بالقضاء شاهد له ايضا فاذا كذبه وفسقه فيما يشهد
عليه وجب ان لا يقبل شهادته فيما شهد له قلت التفسيق فيما شهد له
انما يثبت مقتضى التكذيب فيما شهد عليه حيث لم يفسق الشاهد
شرعا فسقط اعتباره فيما له ايضا ويمكن المناقشة بان يقال اذا كذبه
في القضاء يكون كاذبا باعتراف المدعي فلم لا يقولون انه يؤاخذ بزعمه
في حق نفسه خصوصا في مادة واحدة فليتامل قوله ولو ان التوفيق
ممكن قال الشيخ الاكمل وفيه بحث الخ اقول فيما ذكره من الجواب
الاول بحث لان ما ذكروا ان لم يكن احتيالا للاثبات يكون فيه ترك
الاحتيال للدرء وكما لا يجوز الاحتيال للاثبات لا يجوز ترك الاحتيال
للدرء ويمكن ان يقال طلب التوفيق اذا كان في اختلاف ما لم يتكلف
نقله كان وجه قبول الشهادة راجحا واضحا والاحتيال للدرء مرجوحا
بل ابطالا للحجة الواضحة وبالجملة ان هذا الاختلاف مما لا يعتد به والاحتيال
للدرء بمثل هذه الاختلافات مندرء والله اعلم واجاب صاحب الكافي
وقال الشهادة من حجج الشرع والاصول قبولها فنشتغل بالتوفيق صيانة
للحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة وجب الحد
ثم انا وفقنا ضرورة لا قصدا انتهى وفيه ان الشهادة انما يصير حجة اذا تم
نصابها وهو لا يتم هنا الا بالتوفيق فكان التوفيق احتيالا لجعلها حجة
بعد ان لم تكن لا للصيانة ما هو حجة على التعطيل بعد صيرورتها حجة ونصابا
الشهادة انما يصير حجة باتصال القضاء فلا يكون احتيال المذكور لصيانة
الحجة انتهى ويمكن ان يقال مراد صاحب الكافي ان الشهادة على تقدير تمامها
من حجج الشرع والشهادة الواقعة هنا على شرف التمام بسبب
ان الاختلاف ليس في صلب الشهادة فالاحتمال تعطيل الحجة فتدبر

واعترض بعض العلماء على الجواب الثاني لا يسقي العليل اذ يعود المطالبة
بانه لم اعتبر جواب القياس هنا دون جواب الاستحسان
مع انهم اعتبروا جواب الاستحسان في ثبوت الاموال مع
ان ثبوت الحر احق بذلك لانه يجب الاحتيال لدرئه بخلاف
الاموال وفي اعتبار جواب الاستحسان احتيال للدرء انتهى ويمكن ان يتكلف
الجواب عن هذا بالتأمل فيما ذكرناه انفا تدبر **قوله** وكذا
الوقوف على ذلك بالقرب يعني انه لا يمكن معرفة الذكورة والانوثة
الا بالقرب فالرؤية من القريب معتبر في الشهادة بهما بخلاف
الشهادة بالسواد والبياض لانهما يعرفان من بعيد ايضا
وقد يتحمل بالكلية من بعيد ايضا فتشتغل بالتوفيق ويحمل الشهادة
بالذكورة والانوثة تحمل من القريب اذا اخفى معتبر فيه فتح
لاشتبه على احد فالاختلاف بعد ذلك يدل على غفلتهما وشهادة
المغفل لا تجوز فلا يشتغل بالتوفيق وبهذا التقرير الواضح اندفع ما ذكره
بعض الفضلاء من انه اذا كانت الشهادة بالذكورة والانوثة
واجبة الوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق
لان التحمل في الليالي من بعد انتهى فتأمل فيه **قوله**
لان المشهود به مختلف قال الفاضل الاكمل فان قيل التوفيق
ممكن الى اخره قال بعض الفضلاء امكان التوفيق لا يفيد كما سبق
عن قريب انتهى اقول اعتبر امكان التوفيق ايضا كما سبق
عن قريب الا ان يقال التوفيق هناك بين فكانه حاصل
بالفعل وفي شرح الدهلوي تفصيل ان شئت فراجعه **قوله**
لان العتق لا يثبت قبل الاداء قال الدهلوي يشكل بان
الكتابة غير لازمة في حق العبد لتمكنه من رفعها بالتعجيز وما يتمكن
المرء من رفعه لا يدخل تحت القضاء كالفسق لما كان عما يتمكن
رفعه بالتوبة لا يدخل تحته فالكتابة التي يدعيها المولى على العبد
وهو الكتابة بالف وخمسمائة مثلا يتمكن المرء من رفعه فلا يتحقق الالزام
ولا يتحقق القضاء انتهى ويعلم جوابه من الشروح فتأمل **قوله** وفي الرهن
الخ اذا شهد احد الشاهدين ان الرهون بالف والاخر بالف وخمسمائة
ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما الواو اظهر ولفظ الصواب
في قول الشيخ الاكمل ليس كما ينبغي كما نبه بعض الفضلاء **فصل في الشهادة**
على الارث واصله انه متى ثبت ملك المورث اي مطلقا من غير ان
يثبت ان زمان الموت كان ملك الميت حتى لو ثبت ذلك
لا يحتاج الى بيان ذكر النقل بالاتفاق قال بعض الفضلاء واصله
انه متى ثبت ملك المورث الى اخر ما ذكره بعين عبارته من اوله الى
اخره وجدته في الحاشية المنسوبة الى المولى الخيالي وقد سبقهما
في بعض ما ذكر الشارح الدهلوي **قوله** لثبوت الانتقال ضرورة لو قال
غالبا او نحوه احسن وفي التفصيل في شرح الدهلوي **قوله** لان الايدي
ستلب امانة الخ الامانات تنقلب مضمونة عند الموت بالتجهيل الا
مسائل احديها المتولي اذا اخذ غلة الوقف ومات ولم يبين الثانية
ان احد المتفاوضين ولم يبين حال المال والثالثة اذا اودع الامام
مال الغنيمة قبل القسمة عند بعض الجند فمات بلا بيان والرابعة القاضي
او الوصي دفع مال اليتيم الى انسان وعرف انه دفع الى انسان
ولا يدري الى من دفع واذا ماتا ولم يبينا والمال في ايديهما يضمنان
قوله وهي متنوعة وفيه ان تنوع اليد الى ملك وامانة وضمان
انما ينافي الحكم باحد هذه واما الحكم باعادة نفس اليد ثبوتها ولو متنوعة
فلا ينافي ذلك تنوعها كذا قيل اقول بمثل ذلك بجهالة لا يتعين بانه لم
فلا يظهر وجه الحكم بالاعادة تأمل **قوله** وليس الخبر كالمعاينة
قال الشيخ الاكمل وليس المخبر به لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعاين
المحسوس انتهى وقال بعض العلماء لا معنى لاحتمال زواله اذ المفروض
ان يد المدعى زائلة بيقين ضرورة ان يد المدعى عليه محسوسة وكيف

يجتمع بدان واذا كان يد المدعي زائله بعين فاي وجه لقوله لاحتمال
زواله اسهي وانت خبير بان المحتمل هو الزوال بعد ما كانت فتامل
باب الشهادة على الشهادة لا يخفى وجه تاخير قوله لادى الى تواء
الحقوق قيل لا نم انه يضطر الى هذا فان له طريقا اخر وهو تحليف الخ
والكلام مجال فتامل قوله الا ان فيها شبهة البدلية قال الشيخ الاكمل
وفيه بحث الى قوله فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع قال بعض الفضلاء
فعلى هذا لا يجوز الجمع بين ذلك المشهود ونهما انتهى قلت البدلية من حيث
المشهود وانما هو بالنسبة الى الاصل الذى لم يحضر فلا محذور في الجمع اللازم
هنا فليتامل قال الفاضل ابن الهمام ان اصل السؤال غير وارد لانه انما يرد
على حقيقة البدلية والمص انما قال شبهة البدلية لا حقيقتها انتهى
وفيه تامل بل المص قال فيه شبهة من حيث البدلية فتامل فقول البعض
اى شبهتها عند قول الشيخ الاكمل فاذا ثبت البدلية محل تامل ايضا
تدبر قوله ولنا قوله على لانه مطلق ولم يرد خلافه فحمل محل الاجماع
وهو مراد الشيخ الاكمل قوله ذكر التحميل قال بعض الفضلاء يكفي في ذكر التحميل
اشهد لى على شهادته او اشهد على شهادتي فاحدهما مغن عن الاخر
فينبغي ان يكتفي بثلث شينات انتهى وفي الشروح تفصيل متعلق
بهذا المقام على وجه يضمحل به الاوهام ويتضح المرام فتامل والله الموفق
والالهام قوله واطول لفظ اطول من هذا او اقصر والاقصر ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شين الى الحاج
الى زيادة شئ كذا في الشروح وينبغي ان يكون المراد ان ذكر الفرع
ما يدل على وقوع التحميل غير لازم والا فلا شك في لزوم نفس التحميل
كما يعلم من السياق والسباق تامل قوله وهو ظاهر عند محمد
الخ لان القضاء عنده بشهادة الاصول والفروع ولا معنى لاضافة
القضاء الى شهادة الاصول ولو من وجه الا ان يقال يوجد التحميل منهم والا
لم يكن لهم صنع في هذا القضاء فلم يكن لاضافته اليهم وجه كذا

لا بعض

في بعض الشروح ويناقش فيه بانه لم لا يكفي نقل الفروع شهادتهم في اضافة
القضاء اليهم من وجه ومن اين يحصل الاضطرار الى التحميل البتة
فليتامل وما ذكره الشيخ الاكمل وساير الشراح ايضا في هذا المقام محل
تامل قال الفاضل ابن الهمام ولقايل ان يقول كون النقل الى القاضي
والحجة موقوفا على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل آه وقد يقال كفى
دليلا كون الالزام بها على خلاف القياس كما تقدم في اول
الباب ولم يرد الالزام بها الا بالاداء عند القاضي فلا بد من اداء بها
عنهم اصلا او نيابة وقد يعدم ان الشهادة عبادة بدنية لا يجوز الحصول
فيها ولا الاجبار عليها فح لا يكون الشهادة بالاقرار بها موجبة حكما
بدليل ان الاصل اذا انكر بالم ينفذ قول الفرع عليه ولم يلزمه موجب الاقرار
اجماعا فليتامل والله اعلم قال بعض الفضلاء وفيه بحث فانه لو اراد انه
يسعه آه قد يقال ان سلم ان الشهادة يصير حجة قبل الحكم لبطل دعواه وان
لم يسلم لزمه الالزام ان الحكم يقع وايضا قوله فان مراده آه دعوى لا بد له
من دليل عليها قوله وله ان شريحا قيل كيف يحتج الامام بفعل شريح
وعنه انه قال لا اقلد التابعي انهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد
واجيب بان هذا على ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب على الرواية
الاخرى في وجوب تقليد التابعي كتقليد الصحابي ويمكن ان يقال ما نقل عنه
محمول على الوجوب كيف لا ولا خلاف في جواز تقليد التابعي
قوله وفايدته الخ سنح لي شئ ههنا وهو ما ذكره الامام صدر
الشريعة بان شاهد الزور قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت
زيد ومات فلان بقتله ثم ظهر زيد حيا الخ وتوجيه كلام المص معلوم مما
ذكره الشيخ الاكمل فتامل وقد يقال الكلام محمول على الحصر الاضافي يؤيده
قوله ولا يعلم بالبينة كتاب الرجوع عن الشهادات تناسب الكتابين
ظاهر اذ الرجوع عن الشئ يقتضي سبقه وللرجوع مناسبة خاصة
بشهادة الزور اذ الرجوع غالبا انما يكون لسبق شهادة الزور هذا

وفي النهاية ولهذا الكتاب مناسبة خاصة بشهادة الزور واذا الرجوع وسعه العلامة الكاكي
عن الشهادة من اسباب شهادة الزور انتهى وفيه شيء تأمل وكذا
في قول الشيخ الاكمل وهو مما يعلم به كونه زورا قوله واذا رجع
الشهود الخ قال بعض الشارحين ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء ابن الهمام
او بعده كذا قالوا ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن
تعمد الزور ان تعمد او التهور والعجلة ان كان اخطاء فيه ولا تعزير على
التوبة ولا على ذنب ارتفع بها انتهى واقول مثل هذا مما لا بد منه
لتحصيل الانزجار ولا يقدح فيه كون التوبة عبادة تأمل قوله
والقاضي لا ينقضه بكلام متناقض قال قلت السابق من الكلامين سالم عن المعارضة
متعين للصدق قلت يعين الثاني للكذب فيصير فاسقا والفسق العارض
كالمقارن غاية ما في الباب انه لا يرفع الحكم بعد القضاء على
تقدير الرجوع بعده لما ذكروا من الوجوه قوله والضمان
عليهما الخ قال الفاضل الاكمل اما على المدعى عليه فظاهر واما على
المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجعا صاروا
كاتمين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها وفيه شيء سنح لبالي
القاصر وهو ما اشار اليه بعض الفضلاء حيث قال ظاهره لا يوافق المولى سعدي
الدعوى اسهى لان المدعي عدم الاتلاف على المدعي واللازم من الدليل عدم الضمان
على الشاهد بل لا يبعد ان يقال ان فيه رائحة ثبوت الاتلاف تأمل
وغاية ما يقال ان المدعي نفي الاتلاف الموجب للضمان فيحصل الموافقة ولعل
ذلك الفاضل انما اخذ بلفظ الظاهر لما ذكر من امكان التوجيه فليتأمل
قوله ولا ينقض الحكم بالتناقض لانه كما لا ينقض بالكلام المتناقض الحكم بالكلام
المناقض وهذا معنى فقهي ظاهر في المقام وكاف في افادة المرام واما
لزوم التسلسل فنعم وما ذكروه لا نهاية له من انه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع
عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن الترجيح
فيتسلسل مما يتطرق عليه المنع ايضا مستندا باحتمال الرجحان في

٨٢

في الرجوع اول مرة ملبسا والعلم عند الله تعالى قوله ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم اه قال الفاضل الاكمل وهذا الدليل لا يتم الى اخره
وفي الجواب الذي ذكره نظر لان الرجوع في غير مجلس الحكم رفع للشهادة
التي هي حجة في مجلس الحكم فتأمل والله الموفق قوله وضمنه المال
قيل هو اشارة الى ان البينة انما يسمع اذا ادعى الرجوع عند قاض وحكم
عليه بالرجوع ايضا وهكذا ذكر شيخ الاسلام لان الرجوع فسخ
الشهادة والشهادة لا توجب الحكم قبل اتصال القضاء به فكذا
فسخها فاذا ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع حكمه بالرجوع فقد ادعى
رجوعا غير موجب للضمان فلا يسمع البينة عليه كما لو ادعى الرجوع عند
غير القاضي وذكر في بعض المواضع انه يسمع البينة اذا ادعى الرجوع عند القاضي
وان لم يدع حكمه وهو تحقيق الاختلاف في اشتراط القضاء لصحة الرجوع
قوله لان السبب صح من قبيل الالف واللام اه وقال بعض الفضلاء فيه
بحث فان المعنى ح تقبل الشهادة لان الدعوى اعني دعوى الرجوع صحيحة
لصحة الرجوع الذي هو سبب الضمان انتهى وما ذكره القائل اظهر تدبر
قوله واذا رجع احد ما ضمن النصف الخ قال الفاضل الاكمل المعتبر
في باب الرجوع الخ وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك قصور هذا الدليل
عن اثبات المدعى لاختصاصه بما بقي بعد رجوع من رجع نصاب الشهادة
والاولى ان يبين بوجه يعم الصور كلها ثم يفرع عليه المسائل اسهى كما قال والاولى
لان الذهن ينساق مما ذكره الى حال سائر الصور تدبر قوله وان شهد
شاهدان اه والاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا
لم يضمن الشهود وعند نا خلافا للشافعي قوله اما بضع المحل يكون المحل مصونا
عن الاستهانة والابتذال لا يملك مجانا لان ما يملك مجانا لا عظم قدره خطره والمحل له
خطر لحصول النسل به قوله ولا فرق بين ان يكون البيع باتا الى اخره قال الشيخ
الاكمل تبعا لسائر الشراح بان يشتري ما قل من القيمة الخ ما ذكره واعترض عليه
بعض الفضلاء حيث قال فيه ان حكم القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا في امثاله عند ابي حنيفة

المولى سعدي ... ... زيادة ... بسط وتفصيل

فلو فسخ البيع في المدة لم ينسب الى الكذب اصلا عنده بل عند الآخرين
ايضا اذ يجعل الفسخ مبنا على حكم القاضي بالبيع واجيز فليتأمل وعندي ان
هذا لا يقدح فيما ذكره لان المراد ان العاقل يتحرز عن مظان الاتهام
بالكذب وان كان لا يدل بقضاء القاضي ونحوه محال ولا شك في ان
مباشرة الفسخ بالخيار يتضمن نوع اقرار بالبيع ويورث للناس ظنا
بصدور البيع منه ثم الانكار وبالجملة ان مبناه على الاستبعاد كما لا يخفى
على ذوي الرشاد ولعل للامر بالتأمل اشارة الى امكان التوجيه والله اعلم
وما في شرح الدهلوي من بعض القصور مما يمكن توجيهه بحيث لا يقدح فيما
ذكرنا من الاعتبار عند ذوي الاختبار ومن جملة ما قيل هنا ان الكذب قد ظهر
لما قضى القاضي عليه وظهور الظاهر محال فكيف يظهر كذبه بالتصرف بحكم الخيار
انتهى وانت خبير بان الكذب الذي يتحرز عنه هو الكذب الظاهر من التناقض
اللازم من فعل ذلك الشخص نفسه فليتأمل **قوله** وان شهدا على رجل انه
طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر فان كان
بعد الدخول لم يضمنا هكذا في النسخة التي عندي من الاتقاني
بعد نقل اول المسئلة بهذا اللفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان
بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر تمامه في الهداية مع انه ذكره في البداية
فلا ادري كيف غاب عنه في الهداية انتهى وقال الشارح ابن الهمام ولم يذكر
المص ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه مذكور في القدوري
والبداية وحكمه انه لا يجب ضمان انتهى وكلامهما لا يخ عن شيء تأمل
قوله لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط يعني انهما بشهادتهما اكدا وقررا
ما هو متزلزل بين اللزوم وعدمه فكانهما اخذا من يد الزوج واتلفاه
فتأمل وقال بعضهم السقوط وان كان متوهما فالبقاء هو الظاهر وانه يكفي
لدفع الاستحقاق فللشهود ان يتمسكوا بهذا الظاهر لدفع الاستحقاق عن
انفسهم انتهى فليتأمل فيه اذ المبحث لا يخ عن غموض **قوله** فاشبه المكره بكسر
الراء قال الشيخ الاكمل وقيل اشبه المولى المكره وليس بشيء لانه ليس بملجأ الى

وهو يميز الفاضل نحو عن مثله لا يخ عن الاشتباه ذلك حق الا بعض ان حجبه عن مثله بحده صح

وبهذا

الى القتل انتهى اول سنح لي شيء فوجدته في حاشية بعض الفضلاء فحمدت الله
على توارد الخواطر وهو ما ذكره بقوله نعم الا انه كالملجأ من حيث ظهور
اشارة القصاص بالطبع لشغفا على ما يستعرف به ومن تأمل في كلام المص
اعني قوله لان الولي يعان لا تردد في ظهر ارادة الولي من المكره على تقدير
كونه اسم مفعول انتهى **قوله** ضمنا الدية قال الشارح ابن الهمام وهو
مذهب مالك خلافا لاشهب والدية على عاقلة الشهود ومذهب احمد
ان قالا اخطأنا ضمنا الدية في مالهما انتهى وقال الامام الاتقاني في
كتاب التفريع لاصحاب مالك وان شهدا على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما
ثم رجعا واقرا بالكذب او الغلط غرما الدية وتحملها العاقلة وقال اصحاب
احمد حنبل ان قال الشهود اخطأنا فعليهم دية ذلك في اموالهم لا على عاقلتهم
لان العاقلة لا تحمل الاعتراف كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب انتهى وقال بعض
الفضلاء قال ابن الهمام والدية على عاقلة الشهود انتهى وفيه بحث لان
العاقلة لا تعقل اعترافا انتهى وفيه تأمل يظهر مما نقلنا فتأمل **قوله**
ولنا ان القتل الى اخره وفي الكافي هذا مشكل لان الامر على العكس فالظاهر
ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا له وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره
لا يقبل لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يترع المكره عنه او يلحقه الفوت انتهى
ويظهر الجواب من هذا مما ذكره بعض الفضلاء في الجواب عن اعتراض
الشارح الاكمل بقوله ويقابل الخ حيث قال اقول بين الظهورين فرق
ظاهر فان ايثار الحيوة مطبوع عليه الحيوان الايري ان المكره بالقتل مسلوب
الاختيار بخلاف ايثار التشفي فانه ليس بتلك المثابة اذ يمتنع عنه كثيرا
ايثارا للعفو ابتغاء الثواب مع انه مطبوع على حب الثناء في العاجل واظهار
السماحة والكرم ايضا وذلك يدعو الى العفو فليتأمل انتهى والعجب من
هذا الفاضل انه نقل ما في الكافي ولم يتعرض هناك لما له وعليه وفي
شرح الدهلوي زيادة تفصيل ان شئت فراجعه والمبحث مبحث
شريف **قوله** فلا ضمان عليهم اي على شهود الاحصان بالاتفاق الائمة الاربعة

الا عند احمد بن حنبل في رواية انهم يضمنوا كما لم يكن قوله
يجب الضمان عندهما على الفروع لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند
الرجوع قوله وان قال شهود الفرع كذب الخ اي قالوا ذلك
بعد القضاء لم يضمنوا قوله كشهود الاحصان والاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة والاصلح ان يضاف اليه الرجم لانه عقوبة قوله
وان شهد شاهدان باليمين الخ اي شهدا انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا
مراد الشيخ الاكمل فتساهل في العبارة بناء على ظهور المراد واشتراط
كون المرأة غير مدخول بها اذ لو كانت مدخولا بها لا يضمن الشهود
للتأكد بالدخول ودليل المسئلة ان ما اشتمل عليه اليمين من التصرف هو
الذي يصير علة عند وجود الشرط وشهود الشرط لا يؤثر الا في تحقق
الشرط والحكم اشد انضيافا الى العلة والمثبت من الانضياف الى الشرط
ومثبته وفي شرح الامام الاتقاني لان العبد تلف بقضاء القاضي
والقاضي مضى بعتقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت
عند دخول الدار بقوله انت حر فلابد دخول الدار قوله
الى مثبت السبب اي العلة لان شهود اليمين يثبتون علة العتق كما مر
بيانه آنفا الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون
شهود الشرط يعني ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها
وان لم يشهد بالدخول واذا لم يتعلق بشهادتهم حق صار
كشهود الاحصان فلا يلزم الضمان كذا في شرح الامام الاتقاني
نقلا عن شرح الاقطع وفيه حزازة لا تخفى على المتأمل بل الظاهر
ان المراد بقوله الا ترى الى آخره ان قضاء القاضي يستند
من حيث اثبات الحكم الى الدليل وهو اليمين والشهادة
باليمين لا الى الشرط والشهادة به كما مر تفصيله آنفا

٨٤

آنفا فتأمل قوله اختلف المشايخ يضمنون عند البعض لان
الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل
عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح
ان شهود الشرط لا يضمنون كما فصل
في الشروح والله تعالى
اعلم

قد تم شرح كتاب الشهادات بعناية الله تعالى وتوفيقه في شهر ربيع الاول
من سنة سبع وتسعين وتسعمائة • وكان الشروع من اول البيوع بعد ما تيسر
الرجوع من الحج الشريف في العام الماضي وقد كنت شرحت قبل التوجه نحو
الحج من كتاب الوكالة الى آخر الكتاب فالآن قد كمل الدفتر الثاني من كتاب الهداية
والحمد لله تعالى على هذه النعمة الجليلة • وكنت علقت اوان التدريس في
اوان الامر وعنفوان العمر • حاشية على شرح الامام صدر الشريعة للوقاية وحاشية
على شرح المفتاح للفاضل الجرجاني وحاشية على حاشية التجريد وبعض الحواشي
على شرحه للمواقف وعلقت بالتماس بعض الفضلاء من اذكياء العصر حاشية
على الكشاف من اول سورة الاعراف الى آخرها وكنت منفصلا من قضاء
حلب المحمية وقصدت بيان الغرض والله اعلم التمدح وما هو من اهل ذلك بل الامتثال
لقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث والمسئول من الناظرين فيه ان ينظروا بعين
الانصاف ويصلحوا ما فيها من الخلل وعين الرضا عن كل عيب كليلة
وشأن الانسان الخطاء والنسيان الحمد لله تعالى الذي هدانا لهذا وما كنا
لنهتدي لولا ان هدانا الله • كتبه العبد الفقير الى الله سبحانه وتعالى • زكريا بن بيرام
حامدا لله تعالى • ومصليا على النبي عليه السلام • وعلى آله الكرام واصحابه العظام •

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الاكمل عقب الشهادات بالوكالة لان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج فى معاشه الى التعاضد و تعاوض فصارت والشهادات من التعاضد والوكالة منه قد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فاوثر تأخيرها انتهى وقال بعض الفضلاء فى بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض كما اذا كان وكيلا بالبيع والشراء مثلا وقيل هذا سهو ظاهر لان التعاوض فيما ذكره من المثال انما هو فى متعلق الوكالة اعنى الموكل به وهو البيع او الشراء لا فى نفس الوكالة والكلام فيها لا فى الاول والا فقد يكون التعاوض فى متعلق الشهادة ايضا كما اذا شهد بالبيع او الشراء مثلا انتهى ونحن نقول البيع والشراء من العقود التى يصفها الوكيل بها الى نفسه ويصير عاقدا حقيقة وحكما لقيام العقد بكلامه واستغنائه عن الاضافة الى الموكل وتعلق حقوقه به دون الموكل ففى التوكيل بالبيع والشراء ونحوهما يجرى معاوضة ظاهرة بين الوكيل والعاقد الاخر ومعاوضة حكمية بينه وبين موكله فيكون احد المتعاوضين بخلاف الوكيل بالنكاح ونحوه فانه سفير محض وهذا الكلام حاصر جوابه بخلاصة كلام الشيخ المزبور على ما قررناه انه قد يكون الوكالة بحيث تقتضى ماهيتها كون الوكيل احد المتعاوضين كالوكالة بالبيع والشراء ونحوهما مما يجرى فيه المعاوضة المذكورة واشار اليه ذلك الفاضل بقوله مثلا ومن الظاهر المكشوف ان الشهادة بمعزل عن هذا المعنى بل شان الشاهد الاخبار عن المعاوضة الكائنة بين المتعاقدين وهو اجنبى عنهما فيظهر كون الوكالة بمنزلة المركب من المفرد فتوهم السهو فى هذا المقام وزعم اشتراك الشهادة للوكالة سهو ظاهر ناش من عدم التأمل فى اطراف الكلام على انا نقول التعاضد ايضا انما يظهر بعد مباشرة الوكيل

لما وكل

لما وكل بها من التصرفات التى هى متعلقات الوكالة قديما ثم قال ذلك القائل والصواب ان مراد صاحب العناية بقوله قد يكون فى نفس الوكالة التعاوض كما اذا اخذ الوكيل الاجرة لاقامة الوكالة فانه غير ممنوع شرعا اذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل اقامتها فيجوز اخذ الاجرة فيها بخلاف الشهادة فانه فرض يجب على الشاهد ادائها فلا يجوز فيها التعاوض اصلا اقول جواز اخذ الاجرة وعدمه جار فى انواع الوكالات وليس مقتضى ماهية بعضها دون بعض بخلاف ما ذكرناه فلا يكون لكلمة قد موقع حسن ح بخلاصة الكلام المذكور اخذ الاجرة فى بعض الصور وفى بعض الاحيان دون البعض وقد عرفت خلاصة ما سبق انفا فعليك بالاختيار ثم الاختيار وبعد البيان والتبيان لا سهو فى الكلام كما لا يخفى على ذوى الافهام قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان احكام الشهادات بانواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع فى بيان احكام الوكالة اما المناسبة ان كل واحدة من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون وقوله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل واما لان كلا منهما اتصال النفع الى الغير بالاعانة فى حقه واما لان كلا منهما يصلح سببا لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب وقال الفاضل كمال الدين ابن الهمام عقب الشهادات بالوكالة لان كل واحد من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره انتهى كلامهما وانت خبير بانه بعد تسليم دلالة ما ذكر من الاسم على المعنى المراد ههنا وتسليم تحقق الصيانة المذكورة فى الوكالة يحتاج حديث التعقب الى ضميمة كان يقال الاحتياج الى الشاهد فى احياء الحقوق اشد من الاحتياج الى الوكيل ويقال وجوه مناسبات الكتب قد ذكرت فى مواقعها فتيمم الكلام وتطهر المرام كل عقد جاز ان يعقده الانسان قال الفاضل الاكمل بين ضابطة يعرف بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز والظاهر ان مراده من قوله وما لا يجوز لنفس العكس الكلى اذ يرد عليه ما ذكره بعض الفضلاء ونسبته البعض الاخر الى الغفلة ولا منهما مخالف

لما يجيء من قوله ان العكس غير لازم وغير مقصود ولكن يرد على هذا القول
ان التخصيص الذكري في الروايات ينفي الحكم عما عداه وعبارات المصنفين
من قبيلها فتأمل واعترض على طرد الضابطة المذكورة بان الذمي اذا وكل مسلما
في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد بنفسه واجيب بان الذمي جاز له توكيل المسلم
والممتنع توكل المسلم عنه وقال بعض الفضلاء وهذا على تقدير صحته يكون
جوابا عن النقض بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب
بما اجاب به غيره من الشراح لذلك ايضا والحق في الجواب ان يقال
لم نقل جاز ان يوكل به كل احد حتى يرد النقض والذمي يملك ان يوكل غيره
وهو ذمي مثله فتأمل ثم اقول لنا فيه بحث آخر اذ التوكيل والتوكل
كالكسر والانكسار ثم ثبت شرعي ما يعني جوازه انتهى قيل هذا ليس
بسديد اما اولا فلان ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جوابا
عن النقض بالاستقراض لان المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان
الامر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رأيه انما هو في التوكل وهو
اقتراب المسلم من الخمر فاين هذا من ذاك واما ثانيا فلانه لا معنى
لقوله ولم يجب بما اجاب به غيره من الشراح لذلك ايضا لان الذي
اجاب به الشراح ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء ينافي لما يجيء من المصنف من
ان التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن فلا وجه لدرج قوله
المذكور في حيز جواب لما في قوله الا انه لما كان مخالفا لما يجيء من المصنف الخ
واقول ما ذكره اولا لا يخلو عن وجه ويمكن ان يقال من طرف ذلك الفاضل
اخذا من قوله على تقدير صحته ان هذا الجواب ليس له وجه صحة ولو فرض
صحته بوجه من الاعتبارات يجوز ان يجاب به عن مسئلة الاستقراض بنوع من
الاعتبارات يدل على ما ذكرنا قوله والحق في الجواب واعتباره التوكيل
مع التوكل مثل الكسر مع الانكسار وقوله ثم ثبت شرعي ما يعني جوازه
والحق ان هذا الجواب مما لا محل له لان تجويز التوكيل بدون التوكل مما لا يعقل
بل الحكم معدومة شرعا في توكيل الذمي المسلم كما ان الدراهم المستقرضة معدومة

[illegible]

چلبي زاده

٩٦

معدومة في التوكيل بالاستقراض فاذا الزم صحة الجواب المذكور في الاولى يجوز
ان يلزم في الثانية ايضا فليتأمل ان للكلام بعد مجال واما ما ذكره ثانيا
فغير موجه لان الجواب الذي ذكره غيره من الشراح مخالف لما يجيء من
المصنف ايضا لانهم قالوا وانما لم يجز توكيل المسلم الذمي في المسلم فيشعر بانه لا مانع
من جانب الموكل ومسئلة التوكيل بالاستقراض ليس كذلك لان فيها مانعا
من جهة الموكل ايضا ما فهمت مما يجيء من المصنف من بطلان التوكيل
بالاستقراض وليس فيه ما يدل على ان فيه مانعا من جهة الموكل فاذا الاظهر
المخالفة قلت مراد ذلك الفاضل بقوله الا انه لما كان مخالفا لما يجيء
المخالفة له على رأي الشراح وتحقيقهم واجاب عن هذا الاعتراض تلميذ
الفاضل المذكور وهو مرتب حاشيته وقال هذا مبني على عدم اطلاع مراد الفاضل
المذكور لانه لم يقل بمخالفة جواب سائر الشراح لما يجيء من المصنف حتى يصح اعتراض
ذلك القائل بعدم المخالفة بل قال ان صاحب العناية لم يجب صريحا عن
النقض بالاستقراض بل اكتفى بالاشارة الى جوابه في ضمن جواب توكيل الذمي
المسلم لانه لو صرح لكان ظاهر كلامه مخالفا لما يجيء من المصنف اصلا الا انه
اراد الاشارة الى جوابه ولذلك اي للقصد الاشارة الى جواب النقض
بالاستقراض في جوابه غير جوابه ولم يجب بما اجاب به سائر الشراح
لانه ان اجاب بما اجاب به سائر الشراح وان لم يكن كلامه مخالفا
لكلام المصنف الا انه يفوت الاشارة الى جواب النقض بالاستقراض والحال
ان الاشارة المذكورة مراد صاحب العناية فاذا عرفت ما ذكرنا علمت
ان منشأ اشتباه ذلك القائل جعل قوله ولذلك ايضا اشارة الى لزوم
المخالفة لكلام المصنف فوقع فيما وقع والحال انه ليس كذلك لما عرفت ان قوله
ولذلك اشارة الى قصد الاشارة الى جواب النقض بالاستقراض في ضمن
جواب الذمي فيندفع اشتباه القائل المذكور بهذه عبارته ولا يخفى على
على من له ادنى مسكة انه لم يحم حول المراد فتأمل ادنى تأمل ومن اراد الرشاد
ثم قال القائل المذكور ما ذكره بقوله ينفي فيه بحث [illegible]

قاضي زاده

على ذي مسكه ان الانكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق احدهما بدون الآخر
بخلاف التوكل فان التوكيل تفويض الامر الى الغير والتوكل قبول الوكالة
فلا شك في تحقق الاول بدون الثاني ثم لا ينبغي ان يتوهم لزوم مطاوع لكل
فعل متعد الا يرى الى صحة قولك خيرته فلم يتخير وصحة قولك سهته فلم يتنبه
وما اشبههما من قولك وكلته فلم يتوكل فلا اشكال اصلا واقول التوكيل
اثبات الوكالة قال صاحب البدايع حكم التوكيل صيرورة كون المضاف اليه
وكيلا لان التوكيل اثبات الوكالة وتفويض الامر الى الغير لازم لهذا
فالتوكيل الشرعي يستلزم التوكل الشرعي واما علم الوكيل وقبوله فامر
آخر وصحة قولك وكلته فلم يقبل الوكالة لا يستلزم صحة قولك وكلته
فلم يتوكل وعدم كون العلم والقبول شرطا لصحة الوكالة مذكور في المحيط
البرهاني وغيره من الكتب المعتبرة وعلى هذا اذ الظاهر كون التوكيل والتوكل
مثل الكسر والانكسار فليتامل واما لزوم مطاوع لكل فعل متعد فلم يدعه احد
ولا يلزم منافي هذا المقام اثباته وفيما ذكره من الامثلة بحث لا يخفى على المتامل
لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه آه واعترض عليه بانه
دليل اخص من المدلول واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس
لا في الافراد وقال بعض الفضلاء في التنقيح الحكمة المجردة لا يعتبر في كل فرد لخفائها
وعدم انضباطها بل في الجنس فيضاف الحكم الى وصف ظاهر منضبط يدور معها
او يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة انتهى وانت خبير بان اضافة الحكم
الى الوصف ههنا غير واضح فتامل الى هنا كلام القايل اقول الظاهر ان الحكم ههنا
مضاف الى الحاجة لان الغالب وجود العجز عندها وقد يتحقق بدونه فقد بر
قال الشارح الاكمل ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة
للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شايع وح يكون المناط هو الحاجة وقد يوجد بلا عجز
فيثبت وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع فانهم صرحوا ومنهم الشارح
ابن الهمام بان الوكالة ابدا اما للعجز واما للترفه والظاهر ان ليس في صورة الترفه
حاجة اقول ما ذكره لا يصلح سندا للمنع اذ الحاجة متحققة في صورة الترفه ايضا بل

سعدي چلبي
ناصر زاده

بل نقول نفس قصد الترفه حاجة ويمكن الجواب عن اصل الاعتراض بانه لا خصوص
في الدليل لان عند كل حاجة الى التوكيل ولو للترفه يتحقق عجز ما فليتامل وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل الى آخره اخذ بعضهم من شرح الاتقاني والعيني ههنا
تفصيلا ونقله من عند نفسه مدعيا للاديان القاصرة بان لم يجابا خطا في ضبط
الفنون وحاشاه عن ذلك ثم قال واقول ظاهر قول المص وقد صح آه يدل على ان المراد به
ذكر الدليل النقلي على قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بعد ان ذكر دليلا
عقليا عليه نتيجة على ذلك ان توكيل النبي عليه الصلوة والسلام في المادتين المخصوصتين
لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية فلعل الوجه ان يكون المراد به مجرد
تاييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند
الحاجة من النبي عليه السلام لا اقامة الدليل المستقل على الدعوى الكلية السابقة وكانه
غفل عن هذا قال وقد صح ان النبي عليه السلام وكل آه ولم يقل لان النبي وكل الى آخره
واقول انه دليل نقلي على الدعوى باعتبار تضمنها دعوى جواز التوكيل وحقيقته
هو دليل جواز التوكيل الذي هو العمدة في هذه الدعوى ومثله شايع خصوصا
في هذا الكتاب فتدبر وذلك ان نقول اذا اثبت بهذا الدليل جواز التوكيل
في الشراء والتزويج ثبت جوازه في غيرهما ايضا لانه عقد يجوز ان يتولاه الموكل
بنفسه فيجوز ان يوكل به غيره كالبيع ونحوه مثلا فتامل ويجوز الوكالة
بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا قيل اراد به قوله لان الانسان قد يعجز
وما ذكره من حديث التوكيل وجه دلالة الاول ظاهر ودلالة الثاني حيث
انه بعد جريان التوكيل وجوازه شرعا في الشراء والتزويج يجوز في غيرهما ايضا
لانه امر يجوز ان يتولاه بنفسه فيجوز ان يوكل به غيره وهو مراد العلامة الاتقاني
حيث قال ان النبي عليه السلام وكل في الشراء فاذا جاز التوكيل فيه جاز
في غيره لانه عقد يجوز ان يتولاه بنفسه فيجوز ان يوكل غيره كالبيع الا ان
في عبارته نوع مساهلة فلا يرد ما قيل انه غير صحيح لان الكلام ههنا في التوكيل
بالخصومات لا في العقود وما ذكره انما يمشي في العقود دون الخصومات
ولذلك قال المص وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا اي وكله في الخصومات

ناصر زاده

ولم يدر هذا القائل ان المصنف لما اتى بقوله وقد صح ان عليا اه لدلالة
صريحا على جواز التوكيل في الخصومات وهذا لا يمنع دلالة الاول بوجه
اخر فتامل فان الوكالة لا تصح باستيفائها اى الحدود والقصاص
على ما علله الشروح فعلى هذا يكون ارجاع ضميرها الى الحدود خاصة
ركيكا والاولى التعميم فيهما والفرق بينهما بالسقوط ببعض الشبهة دون
البعض لا يقدح في ارجاع الضمير اليهما كما توهم مع غيبة الموكل
لان فيه شبهة البدلية ان قلت في الخصومة ايضا شبهة البدلية قلت يعلم
جوابه في ضعف الكلام فكن على بصيرة وشبهة العفو ثابتة على غيبته هذا
هو المخصوص بالقصاص وفيه اشارة الى الجواب عن الش في حيث جوز استيفاء
القصاص حال الغيبة بقول العلامة الاتقاني واما التوكيل باستيفاء الحدود
والقصاص فانما لم يجز حال غيبة الموكل لشبهة العفو والحدود تندرئ بها اليس
بذاك او العفو لا يجري في الحدود لان الظاهر عدم الرجوع فلا اعتداد
لشبهة الرجوع في مقابلته والتوقف في الرجم على حضور شهوده امر آخر
وبخلاف حالة الحضرة حيث يجوز للتوكيل استيفاء الحدود والقصاص
لعدم الشبهة المعهودة المقصورة في القصاص وحده وانتقال عبارة الوكيل
الى الموكل فيهما وخص بعض الش حين هذا القول بالقصاص لاختصاص قوله
وشبهة العفو به ولكونه محل الاهتمام بسبب كونه محل الخلاف فاندفع ما قيل لقائل
ان يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضي انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص
تندرئ بمطلق الشبهات فلا يتم التقريب على ان شبهة العفو مخصوصة بالقصاص
فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود اصلا انتهى لعمري ان ما ذكره
عجيب جدا وليس كل احد يحسن الاستيفاء جواب عما قيل شبهة البدلية
باقية بعد الحضور ايضا ولانه اذ حضر يستوفيه بنفسه فاى حاجة الى التوكيل
وهذا الذي ذكرنا ما يمكن ان يقال انه اشارة الى الاستثناء المذكور
بملاحظة حصره فيهما ويكون الاشارة الى المذكور القريب الذي هو اولى من غيره
... فتامل وظني ان هذا اولى مما ذكر في هذا المقام ...

ناصر زاده

فعليك بالاعتبار ثم الاختيار ولابي حنيفة رحمه قيل ههنا مانع لان التوكيل
زيادة تكلف لاثبات الحدود وينبغي فيه وضع الشرع الاحتيال لاسقاطه
ويمكن ان يقال يجوز ان يكون التوكيل للترفه وبعد المسافة والاحتيال للاسقاط
وان كان على الوجه المشروع وههنا يلزم تضيع حق المدعي فيتضرر كيف وعلى
هذا يلزم ان لا يصح التوكيل بالاستيفاء عند الحضرة وان لم يحسن الموكل
الاستيفاء ولا يلزم في قصة ماعز اهدار الغير لان الشبهة لا تمنع الدفع
فيه انه يجوز مسامحة الوكيل لامر ما في الدفع فيتضرر الموكل فيلزم دفعه ان
جاء من قبله كما في اقرار الوكيل فان امره صريحا ولعل هذا هو نظر ابي يوسف رحمه
فليتامل ولا خلاف في الجواز قيل فعلى هذا يكون قوله لا يجوز
التوكيل الخ مجاز القوله ولا يلزم ذكر الجواز وارادة اللزوم فالجواز لازم
للزوم فيكون ذكر اللازم وارادة الملزوم وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم اللزوم
عرف ذلك في اصول الفقه انتهى وقال بعض الفضلاء الظاهر انه حمل الجواز على الامكان
العام المقيد بجانب العدم ولزومه اللزوم حتما لا يقبل المنع انتهى وقيل هذا كلام
لا حاصل له لانه اراد انه حمل الجواز على الامكان العام المقيد بجانب العدم لكون
الجواز حقيقة في ذلك المعنى فمم وان اراد به حمل الجواز على ذلك المعنى مجازا فهو ينافي
كون الجواز ههنا مجازا عن اللزوم اذ اللزوم اخص من ذلك المعنى فلا يتصور ان يكون
الجواز مجازا عنهما معا فلا يتم القول بانه ذكر الجواز واراد اللزوم كما لا يخفى وقول
بل ما ذكره كلام لا حاصل له لان الجواز ليس له ماهية مغايرة لماهية الامكان في الاصطلاح
والعرف فارادة ذلك المعنى من الجواز على سبيل الحقيقة حتما لا يقبل المنع كارادته
من الامكان هذا واما ما قيل من ان هذا مبني على الغفلة عن ادب البحث لان الفاضل
المذكور سائل اعترض على صاحب العناية بعدم وروده منعه اصلا لانه اذ اريد
الجواز بمعنى الامكان العام المقيد بجانب العدم يكون لزومه للزوم بديهيا فيمتنع
منعه ولا يجب على السائل تصحيح المحل فهو مشهور شايع عند ارباب الادب
فليس بشيء بل مبني ما ذكره هذا القائل مبني على الغفلة عن ادب البحث لان
الفاضل المزبور التزم تصحيح المقدمة الممنوعة فعليه تصحيح المحل مع قوله ايضا يجوز

سعد حسن
ناصر زاده

كون الجواز مجازا عن ذلك المعنى وذلك المعنى يكون مجازا عن اللزوم فلا يجوز مجاز
عنهما في حالة واحدة بل جواز كون المجاز مجازا عن شيء اخر مما صرح به بعض الفضلاء
فليتأمل ثم قيل الظاهر ان مراده بقوله لكن ذلك ليس بمجاز الرد على قوله مجازا
بان ما ذكر ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب اليه السكاكي
من ان الانتقال في المجاز من الملزوم الى اللازم وفي الكناية من اللازم
الى الملزوم لكنه ليس بشيء اما اولا فلان لفظ المجاز لم يذكر في تحرير غيره من الشرح
ولا يتوقف عليه صحة التأويل المذكور فانه يصح سواء كان بطريق المجاز او بطريق
الكناية فكان مدار رده المذكور على لفظ زاد من عند نفسه في بيان التأويل
المذكور واما ثانيا فلانهم حققوا ان الانتقال في المجاز والكناية كليهما من الملزوم
الى اللازم وردوا ما ذهب اليه السكاكي بان اللازم ما لم يكن ملزوما لم ينتقل
منه الى الملزوم وجعلوا العمدة في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى الموضوع
وعدم جوازها فيجوز ان يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزمه بلا محذور
اصلا انتهى اقول ما ذكره اولا ظاهر يمكن اخذه من كلام ذلك الفاضل ودفعه
بعضهم وما ذكره ثانيا رده بقوله فانه يصح سواء كان بطريق المجاز او الكناية من ايراد
ذلك القايل لا يفيد كلام المص على تقدير كون الجواز كناية عن اللزوم لا يخفى
على اهل اللسان من الفساد فان التصحيح بالحمل عليها لانه على تقدير كونه
كناية يجوز ارادة المعنى الحقيقي كما اعترف به ذلك الفاضل البحث الكامل حيث قال
العمدة في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى الموضوع له فاذا جاز ارادة المعنى
الحقيقي من لفظ الجواز فكيف يمكن تصحيح كلام المص بان يحمل الجواز على معنى اللزوم
انتهى اقول الدفع المذكور ليس بشيء وما زعمه مانعا ليس بمانع بل هو
جار في ساير الكنايات وجواز ارادة المعنى الحقيقي لا يقدح في شيء منها
وهذا في غاية الظهور بحيث لا يحتاج الى البيان واما ما ذكره ثانيا فهو غير
ما ذكره ذلك الفاضل سوى انه بدل عباراته المستحسنة بما ترى قال الشيخ
الاكمل والحق انه قول راجح وقيل لا يخفى على الفطن ان هذا الكلام قال
على التحصيل لانه ان اراد ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم

الا برضى الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم لازم من ان معنى الاول من حيث
الحقيقة هو معنى الثاني بعينه فليس كذلك جدا اذ لا شك ان معنى الجواز من حيث
الحقيقة يغاير معنى اللزوم ونفي الاول يغاير نفي الثاني قطعا وان اراد بذلك
ان الثاني هو المراد مجازا او كناية فلا وجه لقوله فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في
الجواز فان المتبادر من الالفاظ معانيها الحقيقية فبادر الى الذهن ان طرفي مسئلتنا
ان يكون الخلاف في نفس الجواز فدفع المص ذلك بقوله ولا خلاف في الجواز انما
الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه انتهى واقول ما ذكره اولا في ضمن
اطناب لا طائل تحته غير ما ذكره الفاضل المزبور في ضمن اجمال مفيد وما ذكره ثانيا
مما لا موقع له ولا هو من محتملات كلام الشيخ المزبور ثم قال القايل المذكور اعلم ان المص
الى اخره وان تفصيل مذكور في شرح الاتقاني وغيره ولا فائدة يعتد بها قال الشيخ الاكمل
والا فلا وقيل هذا مناف لغرضه اقول يمكن ان يقال انه حمل الصحة على الامكان
العام المقيد بجانب العدم فتأمل **قوله** لما ان التوكيل تصرف في خالص حقه
اي حق الموكل مدعيا او مدعى عليه فالتوكيل بالجواب من جانب الثاني والخصومة من جانب الاول
وما ذكرنا هو مراد الشيخ الاكمل فلا يرد ما قيل ان خبر تقصير الدليل عن المدعي
بانه كان عاما لتوكيل المدعي ايضا ولعل موقع هذا القول قبل ان يحسنه رحمه الله
والمقصود من الرتبة وسيعرف حاله ايضا ان شاء الله تعالى **قوله** ولهذا ان الجواب مستحق
على الخصم آه اي مستحقة المدعي فلا يكون خالص حق المدعى عليه كما ذكر دليلهما والناس
متفاوتون في الخصومة والظاهر ان المدعي لو وكل من هو الذي في الخصومة يتضرر المدعى عليه
فلا يكون الخصومة خالص حق المدعي بحيث لا يتضرر به غيره كما يفهم من دليلهما هذا هو
التقرير الموافق للمقام ولا يرد عليه ان ايراد المذكور انفا وتقرير ساير الشراح ههنا لا يخلو
عن قدح وما ذكره الشارح المستهتك لا يخفى على المتأمل ما فيه من الخلط والاطناب
والخلط ويمكن تعميم كل من القولين المنقولين عن جانب ابي حنيفة رحمه الله للمدعي والمدعى عليه
فعليك بالتأمل اللطيف قيل فيما ذكره الشيخ الاكمل نظر لانه جعل ما ذكر في الكتاب
من قبل ابي حنيفة رحمه الله دليلين احدهما مبني لما قاله والاخر مبني لما قبله فيرد على الدليل
الاول ما يرد على تقرير صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا باحدى الصورتين

المسئلة العامة المدعاة تأمل يقف انت خبير بان ايراده مأخوذ من كلام بعض الفضلاء
وقد نقلته انفا وليس اختصاص بالدليل المنعي كما توهمه هذا القائل بل يرد
على التسليمي ايضا وهو ظاهر ولو اعتبر العموم في تقرير الشيخ المزبور للمدعي والمدعى عليه لا يندفع
الايراد عنه بل عن ساير الشروح ايضا فتأمل والله الموفق قال في الحاشية عند قوله والناس
متفاوتون يعني ان بعضهم اوفطن من بعض مجاز ان شبه الباطل بصورة الحق فيتضرر به
الناس فلا يلزم الا برضاهم وقيل وعلى هذا يلزم ان لا يقبل التوكيل بلا رضا الخصم
وان كان الموكل حاضرا مع الوكيل في مجلس القضاء والمسئلة بخلافه فان الموكل اذا كان
حاضرا مع الوكيل في مجلس القضاء يقبل التوكيل وان لم يرض الخصم به بالاتفاق انتهى اقول
يمكن ان يقال الموكل اذا كان حاضرا في مجلس القضاء فالظاهر من حاله ان لا يرضى
باثبات وكيله الباطل في صورة الحق حملا لاحوال الناس على الصلاح فلا يتوقف حينئذ
صحة التوكيل على الرضا فتأمل واعترض القائل المزبور على تعليلهما وقال ينتقض بما اذا وكل
بالخصومة واستثنى الاقرار فان الاستثناء صحيح عند محمد رحمه الله ويمكن للخصم ان لا يقبل هذا
التوكيل عنده صرح بذلك في البزدوي حيث قال وقال محمد يصح استثناؤه وللخصم ان
لا يقبل هذا التوكيل ولا يخفى ان ما ذكره المص يتأتى في صورة استثناء الاقرار ايضا مع
ان التوكيل غير لازم عنده انتهى اقول ما ذكره من التعليل لا يستلزم استثناء صورة
لكونها قابلة للاجتهاد من جهة اخرى مثلا ما ذكره من الصورة يحتمل ان يكون عدم توقفها على الرضا
لافضائه الى العذر البين للخصم او نحو ذلك من الاعتبار فليتأمل **قوله** ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية في تفسير ممن يملك التصرف اي
ممن يملك التصرف الذي وكل الوكيل به وقال قد ذكرنا في اوايل كتاب الوكالة في رواية
الذخيرة ان هذا التفسير وقع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فمن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا
التصرف الذي وكل فليس بشرط ثم قال قلت يشكل على ما ذكره في الكتاب
ما ذكره في الذخيرة بقوله واذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد او قال اشتر
عبدا صح التوكيل بعبد اذ لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف قال من قال
لغيره بعتك هذا العبد بعبد او قال اشتريت منك بهذا العبد عبدا لا يجوز قلت انما جاز

انما جاز ذلك في التوكيل ولم يجز في مباشرة نفسه لوجود المعنى الفارق بينهما وهو ان
الجهالة انما تمنع عن الجواز لافضائها الى المنازعة واما اذا لم تؤد اليها فلا تمنع كما في بيع
قفيز من صبرة طعام وشرائه ثم جهالة الوصف في التوكيل لا تفضي الى المنازعة لان
التوكيل ليس بامر لازم ولا كذلك المباشرة لانها لازمة فتفضي الى المنازعة و
المانع من الصحة المنازعة لا نفس الجهالة الى هنا كلامه وقيل في جوابه بحث لان
الفارق المذكور فيه اتماما فادلة صحة التوكيل في مسئلة الذخيرة وعدم صحة المباشرة
بنفسه في مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقويه لان حاصله ان ما ذكر
في الكتاب من شرط الوكالة غير متحقق في مسئلة الذخيرة مع تحقق المشروط فيها
والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى انتهى واقول ما ذكره صاحب النهاية
بقوله فان قلت ساقط جدا لان التصرف الذي يملكه الوكيل بالتوكيل الذي ذكر في الذخيرة
بيع العبد بعبد او شرائه بحيث لا يكون فيهما جهالة مؤدية الى المنازعة ومثل هذا البيع
يملكه موكله ايضا فلا اشكال اصلا على ما في الكتاب ح بمسئلة الذخيرة لان دلالتها على
صحة التوكيل مع الجهالة لا على صحة بيع هذا الوكيل معها حتى يقال انه لا يجوز من
الموكل فيرد الاشكال هذا في غاية الظهور واما جوابه عنه ففي غاية القصور مما لا يخفى
لكن يمكن حمله على ما ذكرنا بالعناية بان يقال يتلخص مما ذكره من الجواب ان الجهالة لا تفضي
الى المنازعة في التوكيل على الوجه المذكور وتفضي اليها في المباشرة فلم يصح البيع
او الشراء على الوجه المزبور فالموكل والوكيل سيان في صحة مباشرتهما للبيع والشراء
المزبورين بلا جهالة مؤدية الى النزاع وبهذا اندفع بحث القائل المذكور هذا
ما سنح لي في تحرير هذا المقام بعناية الله الملك العلام • قال الفاضل الاكمل قال صاحب
النهاية ان هذا التقييد وقع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فمن شرطها ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو
وكل عنده ومنشأ هذا التوهم جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد اي يملك
التصرف الذي وكل به ولو جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن
الصبي والمجنون لكان على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث
لم يقل ان يكون الموكل مالكا للتصرف فان الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وقال

وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك ان مدخول كلمة من في قوله من يملك في ذي التصرف والجواب
ان مراده ان المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال كلمة من في من يملك
وقيل ليس الامر كما زعمه فانا لا نم ان المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد الا يرى الى الحقوق
المشتركة مالا كالدار او غيره فان كل واحد من اصحابها مالك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وان وصل
مبلغهم في العدد الى الالف مثلا اذا كانت مشتركة بين كثيرين فانه يملك ان كل واحد منهم
يملك التصرف فيها بالسكنى وغيره انتهى اقول ما ذكره عجيب ظاهر لان عدم امكان تعدد المالك
للتصرف المخصوص مما لا يقبل المنع وما ذكره بقوله الا يرى عجيب منه لان تصرف المخصوص
لكل واحد من الشركاء مختص بحصته والشيوع لا يقدح في ذلك واشتراك كثيرين في دار واحدة
لا يعد ما ادعاه اذ لا يجوز لواحد منهم التصرف في حصة شريكه بغير اذنه والا يلزم اختلاط الاموال
وكونه يؤدي الى مفسدة عظيمة وجواز السكنى على طريق المهاياة لا يستلزم جواز تصرف احد الشركاء
في حصة الاخر بدون رضاه والتفصيل يطلب في كتاب القسمة وعدم جواز التصرف فيها بغير السكنى
كالبيع والاجارة والرهن والاعارة والهبة بغير اذن صاحبها مما لا شك فيه ثم قال في ذلك
القائل ولئن سلمنا ذلك فلا نم عدم استقامة ادخال من ح في من يملك فان ذلك انما يتوهم لو كان
كلمة من هنا للتبعيض واما اذا كانت للتبيين كما هو الظاهر في المقام فيستقيم جدا كما لا يخفى
او المعتبر في الشرطية للوكالة كون الموكل من جنس المالك للتصرف لا مدخل فيها لكون الموكل
بعضا من المالك للتصرف كما لا يخفى اذ لو احترز عن الصبي والمجنون محل بحث ونقول
ايضا المعتبر في الشرطية كون الموكل مالكا للتصرف ولا مدخل فيها لكونه من جنس المالك
على ما هذا واما ما قيل لزوم التعدد في المالك المخصوص اذا كانت من للبيان يكون
اظهر وابين من كونها للتبعيض لانه اذا كانت لغلط مريانه يلزم بقدر الجنس كما في خاتم
من فضة بقدر خاتم من جنس فضة فح يكون المعنى في هذا المقام ومن شرط الوكالة ان يكون
الموكل من جنس المالك فكون دلالة الجنس على تعدد المالك اظهر من دلالة البعضية مما
لا يقبل التشكيك لانه يجب ان يحمل الافراد المتعددة تحت الجنس حتى يصح اطلاق الجنس عليها
فلزم التعدد بلا اشتباه فليس بشيء لان فساده اظهر من ان يخفى فتامل نعم يمكن ان يعرض التعدد
في المالك للتصرف المخصوص بان يلاحظ صحة تصرف كل واحد بدلا عن الاخر فتدبر ثم قال القائل
المزبور ثم ان ما ذكر كله مبني على توهم ان يكون مراد صاحب العناية بكلمة من في قوله [illegible]

لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر ان مراده بنفس الاسم الموصول
مدخول من في قوله يملك التصرف فانه لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل ان يكون الموكل
من يملك التصرف بحذف حرف الجر فسقط قوله الاسم المذكور من مبهمات المعارف
على ما عرف في النحو ومن الفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون المراد به جنس المالك
لا الفرد المعين منه وتحقيقه ان الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود
والنهي والاقوال ومن الله التوفيق وحده فساده اظهر من ان يخفى لا ما قيل من ان من الداخلة
على الموصول اما ان يكون للتبعيض او للبيان كما زعمه ذلك القائل وعلى كلا التقديرين يلزم
ان يكون المالك للتصرف متعددا فيكون قوله ثم ان ما ذكره كله مبني آه سهوا ظاهرا لانه لو كان
مراد صاحب العناية ما ذكره ذلك القائل لزم المحذور ايضا اعني تعدد المالك ولانه اذا
كان للعموم كما زعمه ذلك القائل لا يكون معناه جنس المالك كما زعمه بل يكون كل المالك لان
من اذا كان عاما يكون معناه كما ذكرنا الا ترى الى قولك من يأتيني فله درهم ومن دخل
الحصن فله الف معناه كل من يأتيني وكل من دخل الحصن ولان قوله اذ لو كان مدار كلامه
زيادة حرف الجر لقال آه مردود لانه لو قال كما قاله لاختل المعنى اذ ح يكون المعنى ان يكون الموكل
كل المالك للتصرف وهذا معنى فاسد لان الموكل لا يمكن ان يكون كل المالك بل يكون فردا
منه لانه لا يلزم شيء مما ذكره اصلا على ما لا يخفى عند التامل الصادق بل لان ما ذكره لا يمكن
ان يكون مراد الشارح الاكمل فضلا عن الظهور اما اولا فلان قوله اذا كان مدار كلامه
زيادة حرف الجر لقال آه غفول المراد لان الاتيان بكلمة حرف الجر مقصود لافادة المعنى المقصود
ولا مدخل على النعال فانه لم كلمة من اسم موصول وقبل من يملك ولولا لا يكفي ان يقال يملك فلا يتم المراد وذلك في صحته واما ثانيا
فلانا لو سلمنا قوله الاسم المذكور من مبهمات المعارف فيكون المراد جنس المالك لكنا لا نسلم قوله وتحقيقه
ان الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود فانا نمنع من صحة قولنا شرط الوكالة ان يكون الموكل من جنس
المالك للتصرف المخصوص الذي هو كل التوكيل او الجنس فان التصرف ومن اين يلزم ان يكون المعنى جنس المالك لجنس التصرف
المطلق على ما فهم واما ثالثا فلانه يكفي ح ان يقال من شرط الوكالة ان يكون الموكل من يملك التصرف لحصول المعنى المراد بهذا
العبد [illegible] يكون [illegible] المحل المسلك الاخر كما سبق عليه فذكر على كمن من للعموم [illegible] وضعه لحصول المقصود
واذا عرفت هذا [illegible] هذا القائل [illegible] فهم السقيم ثم قال في ذلك الفاضل
ثم ان [illegible] في قوله ونقصده كما لا يخفى انتهى وقيل هذا ايضا ليس بشيء فان [illegible]

وان لم يكن معروفا بكلمة صراحة لكنه مقرون بها حكما فانه معطوف على ما في حيز كلمة من وقوله
يفعل العقد في قوله ممن يفعل العقد ولا شك ان المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى ما قبله
على ما تقرر في علم الادب فقد حصلت الاسئلة المذكورة هناك ايضا واقول هذا الاعتراض
الى الخطاء فاحشا لان ورود الاسئلة ناش مما ذكره هذا القائل بعينه من كون المعطوف
في حكم المعطوف عليه لانه حينئذ يصير كانه قيل يشترط ان يكون الوكيل ممن يقصد العقد الذي وكل
والاكون جائزا فيكون متعلق القصد العقد المخصوص لا ما يناسب كلمة من بل المناسب لها
جنس العقد على ما تقرر في قوله ممن يملك التصرف فعادت الاسئلة وعله تامل هذا القائل
بصدق عن الاحاطة بالطاف البيان لكن يمكن الجواب عن حدوث الاسئلة بان يقال
مقتضى كلمة من تعدد العاقل القاصد لكن تعدده انما لا يقتضي كون المراد من العقد
جنس العقد كما يقتضي تعدد المالك كون المراد من التصرف جنس التصرف بناء على عدم
امكان تعدد المالك للتصرف المخصوص اذ يجوز ان يكون العاقل القاصد للعقد
المخصوص متعددا فلا تفوت الاسئلة ههنا كما يفوت فيما سبق فتأمل ويمكن ان يقال
لا يمنع ههنا ايضا حمل العقد على العقد المخصوص بان يكون المعنى يشترط كون الوكيل
ممن يعقل حال العقود من حيث كون بعضها جالبا وبعضها سالبا وممن يقصد بها ما
لا يكون جائزا في العقود التي من جملتها ما وكل به قال صاحب النهاية في تفسير ويقصده
اي لا يكون هازلا في البيع والشراء وفيه نوع ما يدل لما قلناه فليتأمل فان الظاهر مما ذكرنا
اولا والله تعالى اعلم ثم حمل التصرف على جنس التصرف مما سبق اليه الامام الاتقاني حيث
قال قوله لا يستقيم هذا الشرط الى قوله الحمد لله الذي هدانا لهذا اقول الصبي المأذون
بمنزلة البالغ في كثير من الاحكام وهو معلوم متقرر فلا يرد ما ذكره الفاضل ابن
الهمام على ما ذكره ذلك الامام فتأمل قوله لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لقائل ان يقول
هذا الدليل لا يقتضي كون الموكل مالكا لجنس التصرف كما هو المدعى على فهم البعض فلا انتظام
له مع الدعوى لان التصرف الذي لا يملكه الوكيل هو ما وصل اليه مقتضى كون الموكل
مالكا له ايضا ليكون قادرا على التمليك فمن اين يلزم لزوم تملك جنس التصرف للمالك
متعين وما ذكره الشيخ الاكمل ههنا لا يدفع ما ذكرناه مع ما فيه من القصور الذي نبه
عليه بعض الفضلاء قوله ويقصده قد قيل فيه ما قيل وبعد اللتيا والتي لا يخلو عن فتور

عن قصور والاولى الحمل على العطف التفسيري قوله واذا وكل الحر البالغ والمأذون
مثلهما جاز قال صاحب الغاية وفهم جواز توكيل من كان فوقهما بالطريق الاولى
وقال بعض الفضلاء ما فوق الحر البالغ هو الحر البالغ الكائن في دار الاسلام المسلم
فان النوع مقدم رتبة على الجنس كما عرف في موضعه وقيل في كلام صاحب الغاية
مسامحة اذ لا احد فوق الحر البالغ والتوجيه الذي ذكره بعض الفضلاء بقوله ما فوق الحر البالغ
ليس بوجيه لان التوكيل انما يجري بين الافراد لا الطبائع الكلية وكل حر بالغ مسلما كان
او غيره من افراد جنس الحر البالغ فلا يعلى احد للمعرفة كما لا يخفى اقول لا مسامحة في ذلك الكلام
لانه لا يقتضي البتة ان يكون لكل منهما فوق بل يستقيم الكلام بان يكون مراده هكذا انه يفهم جواز
توكيل من كان فوقهما ان وجد او يحمل الكلام على التغليب نعم فيه نوع مسامحة من حيث انه يفهم انه
لا يفهم منه جواز توكيل من كان دون الحر كان يوكل الحر البالغ المأذون مثلا لكن يمكن
ان يقال قد دل السؤال المذكور على توكيل المأذون مثله يفهم منه توكيل الحر البالغ المأذون
بالطريق الاولى لكون الاهلية فيه اقوى فتأمل ثم التوجيه الذي ذكره ذلك الفاضل وان
كان فيه تعسف لكنه لا يرد عليه ما اورده ذلك القائل اذ لا دلالة فيه اصلا على تجويز جريان
الوكالة بين الطبائع لان معناه ان الحر البالغ المسلم الكائن في دار الاسلام بمنزلة النوع
بالنسبة الى مطلق الحر البالغ وقد علم في موضعه انه قد يتقدم النوع على الجنس بتشرف
افراده فيجوز اعتبار فوقية الحر البالغ المسلم على مطلق الحر البالغ ومآله تقديم افراد الحر البالغ
المسلم على سائر افراد الحر البالغ مطلقا وهذا اعتبار لطيف يعقله اصحاب الاعتبار فجريان
التوكيل ح انما هو بين الافراد لا بين الطبائع كما يوهمه ذلك القائل فافهم قوله
ولنا ان التوكيل مع العاقد قد يقال لو كان العاقد هو الوكيل حقيقة وحكما لكان ينبغي ان لا يجوز
اقالة الموكل الى البائع لان الاقالة فسخ للعقد فلا يصح الا ممن قام به العقد فلم
بالوكيل دون الموكل فلا يصح الا من الوكيل والمسئلة بخلافه انتهى ويمكن الجواب بالتأمل اللطيف
قوله والوكيل من اهل العبارة وكل وكالة هذا شانها ولم يمنع مانع فهي صحيحة فلا يلزم
صحة توكيل الوكيل الغير المأذون به ولا توكيل المأذون به لوجود المانع في الاول
وعدمه في الثاني قوله وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى اراد به ما سيجيء في باب
الوكالة بالبيع والشراء حيث قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب

ما دام المبيع فى يده آه كذا فى الشروح وقال بعض الفضلاء الفصر عليه قصور بل الظهور
عموم الحوالة لما ذكره فى فصل فى البيع بقوله ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن
او لم يقبض فرده عليه المشترى بعيب آه وقيل الذى يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق
العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل لانه فى الكتاب انما هو الذى ذكره الشراح
مهنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله ان يرده عليه ما لم يكن بمقتضى
تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان كان المبيع فى يده بقى حق الرد له
وان لم يبق فى يده بل كان سلمه الى الموكل تسقط ذلك الحق عنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم
فيتوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل مهنا وكان مما يحتاج
الى بيانه احاله المص على ما سنذكره فى فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء
واما الذى ذكر فى فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن
او لم يقبض فرده عليه المشترى بعيب الخ فمما لا مساس له بما نحن فيه فان حاصل ذلك
انه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة فاصرة لا يرده عليه وهذا
امر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل يجرى بين الموكل والوكيل ولا شك ان المقصود
بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعتبرها الشراح لما توهمه
ذلك القائل اقول المعنى الذى ذكره هو حسن الفاظ قبيحة مما لا اصل له لانا نقول ان الوكيل اذا باع شيئا
ثم اطلع مشتريه على عيب فله ان يرده على بائعه الذى هو الوكيل بمقتضى تعلق حقوق عقد البيع ثم بعد ذلك ان
عليه بحجة كاملة يرد على موكله وان رد بحجة قاصرة لا يرده فظهر وجه ما ذكره فذلك الفاضل من ان المراد عموم الحوالة
الحوالة الى ما ذكر فى باب المجموع قوله ومخاصمتهم فى العيب ومخاصمتهم فقوله مما لا اصل له ليس بمستقيم واما ما قيل فى رد كلام
ذلك القائل من انه يحتمل من وجوه اما اولا فلان المص ذكر مسئلة العيب مطلقا من غير تقييد بالتقييد الذى ذكره ذلك
القائل فالتقييد نسخ لكلام المص كما عرف فى الاصول مع عرض الفاضل المزبور مشى على ان الفاضل واما ثانيا
فلان لفظ التفصيل الواقع فى كلام المص مطلق ايضا فيلزم مما ذكره الفاضل تعيين ايضا فيلزم نسخ كلام
المص فى موضعين واما ثالثا فلان التفصيل مطلق المطلق ينصرف الى الكامل ولا شك ان التفصيل
المشبع فى فصل البيع فانه اكثر من التفصيل الواقع فى باب البيع والشراء واوفر فانه يلا فراجحان الحم
تعميم الحوالة موافقا لاطلاق الكتاب واما رابعا فلان ما ذكره من قوله واما الذى فى فصل البيع فمما لا مساس له
مردود لانه ان اراد ان المذكور فى فصل البيع من الرد بالعيب لا يتعلق بتعلق حقوق العقد للوكيل فـفاده

٩٢

نفاده اظهر من ان يخفى لان الرد بالعيب فى جميع الصور مبنى على كون حقوق العقد
للوكيل لجريان المبادلة الحكمية بين الوكيل والموكل وان اراد ان المص لم يذكر فى فصل البيع تعلق
حقوق العقد للوكيل وجريان المبادلة الحكمية بينهما فمسلم الا انه لا يلزم من عدم الذكر عدم كونه مبنيا
فى نفس الامر كما لا يخفى على من له ذوق سليم انتهى ولا يخفى عليك ما فيه فتأمل والله الموفق **قوله** والضرب لما فيه
من اخواته العتق على مال الى العقود التى ذكرت الضرب الخ على حذف المبتدا بقرينة المحل او على حذف
المضاف من اخواته اى مثل اخوات افراده وهذا اولى من حمل الاخوات على الافراد كما فعله بعضهم
ولذلك قال بعض الفضلاء ان العتق على مال واخواته من مشمولات الضرب الخ لا من اخواته فلا يعبت
الى قول من قال التفسير الذى ذكره هذا القائل مما لا يعده التركيب من حيث العربية اصلا فكيف
يحمل المص عليه واما كون العتق على مال واخواته من مشمولات الضرب الخ لا من اخواته فانما ينافى الاخوة
بين الضرب الخ لا مشمولاته وبين ذلك فرض ورات كلام المص لا يجوز ان يكون اضافة الاخوات
الى ضمير الضرب الخ لمكان افراده ويكون التعبير عنه بالاخوات للمشابهة على مشاركتها فى الحكم كما اشار
اليه فى تفسير قوله من اخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كما فى نظائره
لكن قرينة المقام صارفة الى ما قلنا انتهى ولعمرى انه كلام لا تحصيل فيه قيل يجوز فى الخلع اشتراط
البدل على الاجنبى دون العتق على مال بناء على ان الاول من الاسقاطات والثانى من الاثباتات
واشتراط البدل على الاجنبى فى الاثباتات واشتراط البدل لا يجوز فى الاسقاطات يجوز وتحقيق المقام
يطلب من شرح بعض الفضلاء **قوله** والصلح على الانكار اقول هو معاوضة فى جانب
المدعى حتى تجرى الشفعة لو صالحه على دار وقطع نزاع فى حق المدعى عليه فينبغى ان يكون الوكيل
بالصلح من جانب المدعى اصيلا فى الحقوق ولا يكون اصيلا اذا كان من جانب المدعى عليه
قوله الا ان التوكيل بالاستقراض باطل قال صاحب العناية لانه امر بالتصرف فى مال
الغير وانه لا يجوز الى هو والله اعلم بالصواب قيل فيه بحث اما اولا فلان الدليل الذى ذكره
ليس بتام عندى لان التصرف فى ملك الغير والامر به انما لا يجوز لو كان بغير اذنه كما فى
الغصب والامر به واما اذا كان باذنه فيجوز الا ان المستقرض لنفسه لا بعض المال المستقرض
والمستعير يعطى المستعار ولا شك ان الامر فيما نحن فيه انما هو بالتصرف باذن المالك فينبغى
ان يجوز واما ثانيا فلانا لا نسلم ان التوكيل بالشراء امر بقبض المبيع بل هو امر بايجاد العقد والقبض
من مقتضياته سلمناه لكنه بايجاد العقد والمبيع ملك المشترى والمستقرض لا يدخل فى ملك المستقرض

الا بعد القبض واما ثالثا فلانه ان اراد بقوله المحل هو الثمن ان نفس الثمن فهو مسلم لان محل التوكيل ما عدا الثمن وان اراد
ان محله سوى الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من كلامه والمصرح في الذخيرة فغير مسلم لكن لا يتم جوابه عن
الايراد الآتي لان محل البدل الموعود هو نفس البدل لا ايجابه بل ايجاب ما ذكر في الذخيرة وغيرها من ان البدل في القرض
انما يجب في الذمة بعد القبض والامر بالقبض لم يصح بعد واما رابعا فلان قوله وانما محله فيهما عبارة
الموكل غير تام لان التوكيل بالاستعارة ان قال فلان ارسلني اليك يستعير منك كذا فانه يكون متصرفا
في عبارة الموكل ولكنه لم يخرج الكلام مخرج الوكالة بل مخرج الرسالة والكلام في الوكالة فان اخرجه
صحيح في الاستقراض ايضا وان قال استعير منك كذا فلا فانه حينئذ على حكم وكالة لكنه لم يتصرف
في عبارة الموكل بل انما تكلم بكلام نفسه الا انه اضاف العقد الى موكله فلا يتم قوله ان محل التوكيل فيهما
عبارة الموكل على انه مخالف لما ذكر في الذخيرة واقتضاه الشراح من ان الوكالة غير موضوعة
لنقل العبارة واما خامسا فلان قوله انا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة لانه لا ينبغي
لان اعتبار الخلف عن البدل انما يتصور في المعاوضات دون التبرعات وايضا استحالة اجتماع
الاصل والخلف انما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفا عن البدل لا عدم
جواز اعتبارها مطلقا فلم لا يجوز ان يعتبر محلا للتوكيل فيه ايضا لضرورة صحة العقد
هذا كلامه بعد طرح زوائده واقول ما ذكره محل بحث اما اولا فلان امر الموكل
بان يتصرف وكيله في ملك الغير باذنه وهو المقرض فيما نحن فيه لا يقتضي صحة الامر بالقبض
لان الدراهم المستقرضة في ملك المقرض بعد نعم اذا اذن المقرض بعد التماس المستقرض
وجرى بينهما الايجاب والقبول ثم وقع التوكيل بعد ذلك جاز لان فيه تسليط الموكل
على القبض وليس الكلام فيه انما الكلام في التوكيل بدون اذن المقرض وتسليطه على القبض
فلا فائدة في مجرد اعتبار الاذن حين الامر في التصرف الذي امر الموكل بخلاف المستعير
والمستقرض بالذات فانهما يتصرفان في عبارة نفسهما وهي ملكهما فان قلت ويمكن
في الاستقراض كذلك قلت سيجيء تفصيله واما ثانيا فلان التوكيل بالشراء يتضمن قبض المبيع فيصح
ما ذكره الشارح لكن الاحسن ما في الذخيرة وهو انه قال في التنوير ان التوكيل بالشراء
امر بتملك المبيع وهو ملك الغير وما ذكره القائل بقوله سلمناه مأخوذ من كلام بعض
الفضلاء وفيه ما ذكره يرد على ما تصورنا انه لا يتم انه امر بتملك المبيع بل بالعقد
العقد والتملك من متفرعاته سلمنا لكنه امر بعد تمام العقد آه انتهى ولا يخفى عليك ما فيه

واما ثالثا فلانا نختار ان المراد ان التوكيل بالشراء امر بالتصرف في ذمة الموكل والمحل ذمة الموكل واسناد
الى التملك الى التصرف فيهما انما يظهر بالتصرف فيه ولا يمكن ذلك في الاستقراض الا بعد القبض وهو
حال ابقاء العوض وهو مراد الشارح في الجواب الآتي فقول محصله ان قبل البدل في الاستقراض
انما يجب في الذمة بالقبض لا بالعقد فلا بد من تصحيح الامر بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب
المثل في الذمة والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك الغير ملتبسا واما رابعا فلان
حاصل ما ذكره الشارح ان صحة الانابة ليس من حيث انه امر بالتصرف في مال الغير بل من حيث
انه امر بالتصرف في عبارته بان يجعلها موجبة للملك بعد ان لم يكن كذلك بطريق الوكالة لا الرسالة
وهذا معنى قوله اقامة الموكل مقام نفسه وظاهر ان يقول الوكيل استعير منك لفلان وهذا نوع
تصرف في عبارة الموكل حيث جعلها الوكيل موجبة للملك بهذا الطريق وليس في هذا نقل
العبارة بل الوكيل بعبارته هذه يجعل عبارة الموكل موجبة للملك فلا يرد ما ذكره بقوله
على ان القول منه فتأمل واجاب بعضهم عن هذا بان يقول غاية ما لزم من هذا مخالفة الوكيل لامر
موكله ولا يلزم من هذا شيء اصلا فان المقصود حصول المستعار والموهوب فاذا حصل كل
منهما باي طريق كان لا يلزم من المخالفة شيء انتهى ولا يخفى على المتأمل ما فيه واما خامسا
فلان قوله اعتبار الخلف انما يتصور في المعاوضات اه خبط فاحش وغلط صريح لان اعتبار
الخلف لضرورة صحة التوكيل اذ لا صحة له بدون المحل والتبرعات اولى بهذا الاعتبار اذ ليس
فيها بدل يجعل محلا للتوكيل بها حتى يستغني عن اعتبار الخلف والغلط انما نشأ من عدم لزوم
البدل في التبرعات واين هذا من لزوم اعتبار الخلف الذي كلامنا فيه قال العلامة الالعاني ما ذكره
يبطل التوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع ان الموكل امره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى الكلام
ما فهموه بل معناه ان الوكيل بالاستقراض اذا اضاف العقد الى نفسه وقال اقرضني كان التوكيل
باطلا حتى لا يكون العوض للموكل بل يكون للوكيل الا اذا اضاف العقد الى الموكل وبلغ على
وجه الرسالة فقال ارسلني فلان اليك يستقرض كذا فح يصح الاستقراض ويقع العوض للموكل
وليس للوكيل ان يمنع الموكل عما فهمه فتنبه غني عن تطويل الاطائل تحته انتهى وفيه بحث
اذ الظاهر ان المراد بطلان التوكيل بالاستقراض مع اضافة العقد الى موكله فلا
يحتاج الى الدليل المذكور والى التطويل المزبور ولو عممت كلامه الى ما ذكر بقرينة
قوله الا اذا اضاف العقد آه حيث خص الصحة بصورة الرسالة فافهم لكان له نوع

وجه لكن الاحتياج حينئذ الى الترتيب متعين باعتبار عموم الصحة في اضافته الى الموكل وقيل لا يبقى
على ما فهمه لتخصيص الاستثناء وجه فان الوكيل بالاستعارة ونحوها اذا اضاف الى نفسه بطل
الوكالة لانها من الضرب الثاني ويمكن ان يقال هب ان الامر كذلك الا انه حصل الاستثناء بالتوكيل
بالاستقراض لانه معاوضة انتهاء فكان مظنة لصحة التوكيل به كسائر المعاوضات مثل البيع والشراء
هذا واما ما ذكرنا انفا من المحذور ربما لا يدفع له لان ما ذكره ترك المهم والاشتغال بغيره قيل
وقيل وايضا استحالة اجتماع الاصل والخلف يجوز ان يعتبر محلا للتوكيل في الاستقراض نظرا الى
صحة العقد وان لم يجعل خلفا عن بدل ولعمري ان هذا مأخوذ من كلام بعض الفضلاء فالمعنى له
والله هذا القائل اللباس المتبذل بقي ههنا بحث وهو ان الامر بالقبض في الهبة
وهو تصرف في حق الغير اذا كان صحيحا من حيث انه امر بجعل عبارته موجبة للملك
لكان ينبغي ان يصح التوكيل بالاستقراض ايضا من حيث انه امر بجعل ذمته مشغولة بالدين
وذمته ملكه كعبارته فكما صح الامر بالقبض من حيث انه امر بالتصرف في عبارته ينبغي
ان يصح من حيث انه امر بالتصرف في ذمته واجيب عنه بان معنى الذمة في الاستقراض
مهدر كما عرف فانه استعارة وحكم الاستعارة رد عين المأخوذ لا وجوب مثله
في الذمة الا ان المستقرض لما لم يمكن الانتفاع له الا بالاستهلاك يثبت في الذمة
ضرورة فعلى هذا لا يكون الامر بالاستقراض امرا بالتصرف في ذمته لما ان شغل الذمة
يثبت بالعارض لا بمقتضى الاستقراض فليتأمل وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه
من المداحض وحقيقة الحال عند الملك العلام

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء
قال صاحب العناية قدم من ابواب الوكالة الاكثر وقوعا وهو الوكالة بالبيع
والشراء وقدم فصل الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد
الاثبات مقدم بحسب نفس الامر على الازالة فكان اولى بالتقديم في البيان ههنا وهذا
من قبيل قصد التناسب والتوافق بين الطبع والوضع واعتبر كثيرا في ترتيب الكتب
والابواب وكون مفهوم الشراء الجلب ومفهوم البيع السلب مما حقق في مظانه على ان
المبيع اصل والثمن وسيلة وما يتحقق بالنظر الى الاصل اولى بالاعتبار ومن الناس
من توهم ان المراد تقدم ثبوت الملك للمشتري على زواله عن البائع وقال ليس الامر كذلك
والا يلزم ان يجمع في كل مبيع وان واحد من قبيل زوال ملك البائع ملكان مستقلان للبائع

ناصر زاده

ملكان للبائع والمشتري وقد عرفت مما ذكرناه ان هذا توهم فاسد وان كل ما ذكره
في هذا المقام كبيت العنكبوت **قوله** فلا بد من تسمية جنسه وصفته او ليس المراد
بالجنس والنوع ههنا مصطلح المنطقيين ولذلك تسامحوا في تعبيرهما بعبارات
مختلفة لظهور المراد فالمناقشة في امثاله ليس من داب المحصلين لانه من قبيل اللفظية
اذ مدار الحكم بصحة التوكيل وعدمها على تحقق الجهالة الفاحشة وعدمه فليتأمل قال صاحب العناية
والمراد ههنا بالجنس اه يعني ان المراد من الجنس ما يشمل الاصناف نوعا كان او بعضا
منه كالرقيق فانه يجمعه اجناس واصنافا لانه يتناول الذكر والانثى وهما في بني ادم جنسان
باختلاف المقاصد بقول الامام الاتقاني اراد بالجنس النوع ليس كذلك بل المراد من
النوع الصنف وما في حكمه من الانواع التي اصنافها كصنف واحد كالفرس والبغل والحمار اذ
ليس اصنافها كصنف بني ادم ولهذا بعد ذكورها وانا ثها جنسا واحدا شرعا وقد يطلق
على مثل نوع الحمار جنسا ايضا لاشتماله على اصناف متعارفة كما سبق في النكاح فعلى هذا
لا يرد ما قيل ان الحمار نوع شرعي وليس صنف منطقي او نقول لا نم كون مثل الفرس
والحمار نوعا شرعا وليس في الكتب تنصيص عليه بل المراد به النوع المنطقي وهو جنس
شرعي كما ذكره في النكاح على ان يكون مرادهم من النوع الشرعي النوع المنطقي مما لا علم
ما وقع في الكتب ههنا فليتأمل ثم انه قد ظهر مما ذكرناه على ما صرح به في بعض الشروح
ايضا انه لا حاجة الى ذكر النوع والثمن فيما اذا وكل بشراء فرس او حمار فنقول
كلام المص محمول على التخصيص بما يكون تحته اصناف متفاحشة ويمكن ان يقال ان هذا نفسه
هو بيان النوع فلنتدبر فمن قال او بيان جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتري فرسا
بكذا فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونه يسيره لم الجنس وانما موقع هذا
الكلام فيما اذا قال اشتر لي عبدا او جارية **قوله** ليصير الفعل الموكل به معلوما
واعترض بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا
القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس فاذا لم يعلم لم يعلم الفعل المضاف اليه
بخلاف القسم الاول يعني ان هذا القسم هو التوكيل بشراء شيء غير معين وهو كالوكالة
بحيث يصح للوكيل الامتثال به ويحصل غرض الموكل والظاهر ان مراده النوع المخصوص
فلا يرد ما ذكر وبعضهم اختار ههنا الاطناب بالسؤال والجواب **قوله**

وفي اعتبار هذا الشرط حسب نفيض الحرج وهو مدفوع وفي تقرير الفاضل الاكمل
ههنا حيث قال لكان ما فرضناه توسعة مسامحة فلا نعقل عنها **قوله** وان سمى
ثمن الدار ووصف جنس الدار او الثوب جاز قيل يحتمل كون الواو بمعنى او فعلى هذا
لا يخالف لما في سائر الكتب كالكافي وغيره نعم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو
على معناه انتهى فعلى هذا لا يكون مخالفا لرواية المبسوط ايضا كما ذكره صاحب
النهاية حيث قال وتقييده بذكر النوع مخالف لرواية المبسوط قال فيه في
مسئلة الدار وان سمى الثمن جاز اقول نعم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو
على معناه من وجه لانه قال لا يجوز وان بين الثمن ولكن لا يوافق من وجه اخر اذ يفهم
منه صريحا لزوم ذكر الثمن ايضا والمفهوم من السياق واللحاق كون مجرد بيان
النوع كافيا كما في مسئلة الدابة اذ الظاهر ان جهالة الدار ليست فوق جهالة الدابة
الا ان يقال المفهوم منه صريحا جواز التوكيل عند تسمية الثمن ووصف النوع واما كون
كل واحد منهما شرطا على حياله فهو امر اخر ملتبس فتأمل فكان فيه نوع احتياج الى
القول بان المفهوم قد لا يعتبر في كلام المصنفين وان كان من قبيل الروايات
وتبين بما ذكرنا ما في قول الشيخ الاكمل الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع الجهالة
بذكر الوصف والثمن وما في قول من قال حمل المص الجنس على النوع عند قوله الا اذا
وصفها اي مع ذكر الثمن وظهر ايضا ما في قول من قال حمل المص الجنس على النوع لانه لولاه
كان مستدركا بالنظر الى مسئلة الدار ومخلا بالنظر الى مسئلة الثوب اما الاول
فلانه لا مدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما رفع تسمية الثمن او بيان النوع
واما الثاني فلان الثوب معطوف على الدار فالمعنى ان وصف جنس الثوب جاز
ولا وجه له ان حمل الجنس على معناه لانه لا يرتفع الجهالة فيه وان بين الثمن واما اذا
كان بمعنى النوع فيصح في مسئلة الثوب بلا غبار وبقي مسئلة الدار فانها معقودة
تسمية الثمن كافية فيها على ما يقتضيه الكتب فنقول ان رواية الجامع الصغير مخالفة
لرواية الكتب انتهى على ان قوله فان الثوب معطوف على الدار آه غير مسلم اذ يحتمل
ان يكون العطف على الدار المتقدمة ويكون المعنى او سمى ثمن الثوب ووصف
جنسه هذا قيل انما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لان مثال

سعدي چلبي

يعقوب (?) سعدي چلبي

لان مثال ذينك النوعين سيأتي في اثناء مسئلة الجامع حيث قال ومن اشترى
ثوبا وقال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب وهذا سر تغيير بيانه
اسمي الظاهر انه انما اورد المثال له لان فيه ترتفع الجهالة ببيان النوع او الثمن
فيكون انسب للسياق ويمكن ان يقال ان الجهالة فيه متوسطة يلحق تارة بالجهالة
الفاحشة واخرى باليسيرة فيعلم من بيان حاله بتمثيله مثال طرفيه فليس ما ذكره
هذا التأويل في مرتبة ما اصلف فيه بادعاء كونه سر تغيير اسلوب بيانه **قوله**
وكذا اذا سمى نوع الدابة فان قلت الحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها
ما يصلح للعبرة قلت هذا اختلاف الوصف على انه يمكن ان يصير معلوما بمعرفة حال
الموكل كما فصل في الشروح والمراد من النوع ههنا النوع المنطقي وقد يطلق على ما يسميه
اهل الشرع الجنس ومراد به الجنس المنطقي (?) وهو المراد بما ذكر في باب المهر ولذلك قال
الشيخ الاكمل هناك المراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون اهل المنطق فلا يرد
ما قيل ما ذكر ههنا مخالف لما ذكر في باب المهر من اطلاق الجنس على الحمار وبوجيه (?)
صاحب العناية هناك ليس بجيد اذ قد صرح المص ههنا بانه نوع ولا شك ان
مراده النوع الشرعي والا لزم بيان ثمن الحمار ايضا وقد صرحوا بعدم لزومه
فلم يكن الحمار جنسا على مصطلح الفقهاء ايضا انتهى وقد عرفت حقيقة الحال وقوله
والا لزم بيان ثمن الحمار ايضا مما لا يعرف له اذ ليس مسلكه فتأمل والله الموفق
قوله وقيل ان كثرت الدراهم آه قال الفاضل الاكمل وهذا بعبارته
يدل الى قوله للعلم بان المراد ذلك قال بعض الفضلاء نسبة التحقيق الذي
ذكره الى نفسه عجيب لان صاحب النهاية قال بعد ذكر ما في المبسوط وفي الذخيرة
اذا وكل رجلا بان يشتري له طعاما ينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها
وخبزها وبحكم الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة ينصرف
التوكيل الى الخبز الخ ولا يذهب عليك ان ما ذكره بقوله اقول الخ هو ما في الذخيرة
بعينه انتهى كلامه وقيل ليس هذا المحل للتعجب لانه اراد بيان ما ذكر اولا من
اصل المسئلة وبيان دخول ما ذكر بقيل في الاول وبيان توفيق ما ذكر
في القدوري وقصد الافادة بكلام موجز فقال العرف لصرف الاطلاق الى الحنطة

ودقيقها افادة للاول وقال والدراهم بثلثها وكثرتها آه افادة بمعنى الثاني وقال
وقد تعرض افادة للثالث وهذا المجموع تمامه بهذا التركيب والترتيب ليس غير
ماذكر في الذخيرة فلا غرو في ان نسبه الى نفسه انتهى اقول ضعيف جدا لان المعنيين
الاولين مذكوران في الذخيرة نقله عن القدوري وقال بعضهم ولعل مراده اقول
في تغيير كلام المبسوط وتفصيله يعني ان ما فيه مجمل وما في الذخيرة تفصيله وهذا
اضعف من الاول فتأمل وقيل فهم ذلك القائل من كلام الاستاد ان يعيب
صاحب العناية كما تشهد به قوله ولا غرو وليس كذلك لان التعجب قد يكون
للتعظيم كما يكون للتحقير وههنا للتعظيم فان الاسناد دربر ان يعال النسبة بحقيق
الغير الى نفسه انما يكون عيبا اذا كان مقرونا بالقصد وههنا ليس كذلك
لان علو شان صاحب العناية وسمو امكانته عند الكل وهو مصون عن امثال
ذلك التلبس ومنزه عن نحو هذا التدليس وانما صدر عنه مثل ذلك لكونه مشغولا
بالاهم فيكون هذا سببا للغفول لا يعد هذا عيبا عند العلماء الفحول
فان الاستاد علي ذلك محمول الا ان صدور هذا مع ماذكرنا من الاعذار بعيد
عن شانه ومحل للتعجب لان المناسب لتبحره ونفوذه بين الانام ان يكون
على بصيرة تامة في جميع المقام ولا يكون الاشتغال مانعا من الاهتمام هذا
الذي ذكرنا هو مراد الاستاد ولكن هذا القايل لما كان عادته اخذ تصرفات
الاستاد ونسبه الى نفسه في المباحث الغير المتناهية اراد ستره بامثال
تلك الاعذار الواهية وقال ذلك القايل بعد نقل اول كلام صاحب
النهاية ثم قال القدوري آه فهذا الكلام يدل على انه ظن ان يكون
الناقل عن القدوري لان ضمير قال في قوله ثم قال راجع الى صاحب النهاية
وليس كذلك بل الناقل عن القدوري هو صاحب الذخيرة وصاحب
النهاية ناقل عنه ومنشاء الاشتباه ما ذكره صاحب النهاية من قوله الى
اخره بعد نقل اول كلام الذخيرة فظن القايل المذكور ان المنقول عن الذخيرة
قد تم وشرع صاحب النهاية في نقل المسئلة الاخرى عن القدوري وليس الامر كذلك
لان صاحب الذخيرة قد طول فيه الكلام وفصله ثم نقل المسئلة المذكورة عن

٩٧

عن القدوري بقوله قال القدوري فاراد صاحب النهاية الاختصار والنسبة
الى التفصيل الواقع انتهى كلامه وانت خبير بان ما ذكره اولا حرية بلا حرية الا سماه
وما ذكره ثانيا افتراء بلا امتراء لان ذلك القايل لان ثم قال في جملة منقولات صاحب النهاية
فيما رانيا ام نسخ فكيف يتصور رجوع الضمير فيه اليه ولعمري انه تحقيق الكلام على ما لا مخ
على ذوي الافهام وههنا وجه اخر لكنه ايضا في غاية البعد وهو ان لا يقع نظر الشارح
على ما نقله صاحب النهاية من الذخيرة لا مراجع اليه لاستغنا بعينه والقرينة على
ذلك انه قال وذكر ما يدل على ذلك انه قال وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط الخ وكان
من حقه ان يقول من المبسوط والذخيرة وينقل ما في الذخيرة ايضا كما فعله بعضهم
وهذا الوجه على تقدير صحته لا يدفع المحذور المذكور فلا فائدة يعتد بها في الحمل
ثم قيل المذكور في مسئلة المنتقى الكتاب وقوع التوكيل بشراء الطعام على الحنطة
ودقيقها ولم يذكر الخبز وكذا مسئلة المبسوط والمذكور في التحقيق المذكور كون العرف
صارفا لاطلاق اللفظ الى الحنطة ودقيقها بدون ذكر الخبز فكيف يتم القول بدخول ما ذكر
بعضهم في الاول وقد ذكر فيه الخبز وكيف يصح ما ذكر في التحقيق من ان الدراهم تعين
افراد ما عينه العرف والخبز لم يدخل فيما عينه العرف لا يقال الخبز مندرج في الحنطة ودقيقها
او ان يجعل في حكمهما لانا نقول انهم جعلوا الخبز قسيما للحنطة ودقيقها في الذكر والحكم
فلا يتيسر الادراج اقول مراد صاحب النهاية بيان كونهما مسئلة واحدة بالمجمل على الاجمال
والتفصيل الا يرى الى استدلاله بما ذكر في المبسوط والذخيرة على التفصيل والاجمال ايضا
حيث ذكر فيهما المسئلة الاولى ثم فصل من غير ذكر خلاف فالخبز وان لم يذكر صريحا
لكنه كالمذكور يعلم حكمه ويراد ساه ههنا ويكون ملحوظا في الاجمال بشهادة التفصيل
فيكون الجملة قولا واحدا ولا يلزم من هذا الادراج كونه مشتركا في الحكم معهما كما توهم
وقوله وكذا مسئلة المبسوط على الاطلاق غير مسلم فتأمل وقوله لم يذكر الخبز لان عدم ذكر
الخبز وهم في التحقيق مأخوذ من كلام بعض الفضلاء حيث قال والاولى ان يقول وغيرها
ايضا يشير الى امكان التوجيه بادعاء الظهور لكونه مذكورا فيما نقل عن النهاية
وفيما ذكره الشارح نفسه ايضا بقوله والدراهم بقلتها وكثرتها آه فظهر الحال
واندفع الاشكال قوله لانه انهى حكم الوكالة قبل ان اراد انه لا يبقى وكيلا بعد

التسليم لا يجري لان الحقوق راجعة اليه بعده اذ لو استحق المبيع بعده فحق الخصومة مع
البايع الى الوكيل والرد بالعيب من الحقوق وان اراد انه لا يسع اليه شيء من الحقوق فهو
مسلم فيجب ان يكون له الرد وان كان فيه ابطال يد الموكل كما يلزم من الرد قبل التسليم
ابطال ملكه لان هذا الابطال ضمني اقول يمكن ان يقال مبني لو كان على الموسعة الاتفاق
من غير لزوم الضرر للوكيل وللموكل وفي جواز الرد بعد التسليم اضرار بالموكل ولعله يعمل
المبيع معيبا لغرض له يتعلق به فيعود على موضعه بالنقض وفي عدم جواز الرد قبل التسليم اضرار
بالوكيل اذ الظاهر ان الموكل اذا اطلع على العيب يرده على الوكيل فيلزم المبيع المعيب
الوكيل اذ لا يتمكن من الرد من بعد على البايع لانه سلمه الى الموكل بعد الاطلاع على العيب
فيكون رضا به فقلنا بجواز الرد قبله لا بعده وفي النهاية تفصيل ها فيه ان شئت فراجع
اليه فتبال **قوله** لانه عقد ملكه الموكل بنفسه قال صاحب النهاية فتذكرها هنا ورود
مسئلة التوكيل في الاستقراض شبهة حيث يملك الموكل الاستقراض بنفسه ولا يملك
التوكيل ح وقد ذكرناه وكذلك ورود مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه شبهة ايضا
فان المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول المسلم فيه في ذمته يجوز ولو وكل غيره لا يجوز على ما ذكر
اسهى والحق ان قوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره سابقا من التفصيل
في مسئلة الاستقراض مع الشبهة وجوابها وقوله على ما ذكرنا اشارة الى التفصيل
المذكور في هذا من بطلان التوكيل من جانب المسلم اليه ومن لم يتنبه له قال قال
جمهور الشراح يرد عليه مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانها لا يجوز مع ان المسلم
اليه لو باشر بنفسه يجوز فمنهم من لم يجب عنه كصاحب النهاية ومعراج الدراية انتهى
بل يقول ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة عين ما ذكره الامام لا تغاير قوله
وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام ليس بذاك قال الاتقاني والقياس ان لا يملكه
المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة دفعا
لحاجة المفاليس وما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره او نقول
جاز بيع المعدوم ضرورة دفع الحاجة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
فلم يظهر اثر في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله القدوري لان يملك المسلم
اليه العقد بنفسه لعارض الضرورة والعوارض لا يقدح في القواعد انتهى وكن يقول

المقام

٩٨

المقام من المداحض فلا علينا في ان نفصل بعض التفصيل اعلم ان للقايل ان يقول ان هذا
يقتضي ان لا يجوز التوكيل من جانب رب السلم ايضا لانه توكيل لشرى المعدوم
والموكل لا يملك ذلك بمقتضى القياس بل ثبوته بالضرورة ايضا فينبغي ان لا يملك
ذلك بمقتضى القياس بل ثبوته بالضرورة ايضا فينبغي ان لا يملك التوكيل ح كالمسلم
اليه وايضا ما ذكرته يجري في ساير العقود التي جوزت لضرورات الناس
وحوائجهم كالنكاح والطلاق والاجارات فينبغي ح ان لا يجوز التوكيل بها ايضا
والتقصي عنه يحتاج الى تحقيق وتأمل كان يقال ان المقدمة القايلة ما ثبت بالضرورة
على خلاف القياس يتقدر بقدرها محمولة على ما اذا اعتبر التعدي يلزم محذور من المحذورات
الشرعية واما اذا لم يلزم فلا يمنع من التعدي خصوصا اذا كان فيه حسن شرعي من
اندفاع حاجات الناس به او غير ذلك من المحاسن الشرعية فلا يتم ولا يخفى لزوم
المحذور في توكيل المسلم اليه على ما ذكره المص وسنوضحه باذن الله تعالى ولا محذور في توكيل
رب السلم ولا في ساير العقود فقالوا بصحة التوكيل فيها وبعدم الصحة في توكيل المسلم اليه
او يقال ان مظان المحذورات الشرعية ليست بقابلة الاعتبار لكونها موارد للنصوص
ولا محذور في الاجارات والانكحة وامثالها في اعتبار كونها موارد للنصوص مباشرة
بالتديين وتوكيلا وكذا في توكيل رب السلم بخلاف توكيل المسلم اليه ولعل هذا اوجه من
الاول فتبال **قوله** فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته لانه اذا باع قفيزا ولم يضف
الى الموكل امكن تنفيذه عليه فينفذ عليه لانه اصيل في التصرف بخلاف بيع العين كذا
نقل عن شرح الشاهان فيكون الموكل آمرا للوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون
الثمن له ولم يعهد مثل ذلك في الشرع قال صاحب النهاية ولو امره ان يبيع طعاما في
ذمته وهذا لانه انما يعتبر امره فيما يملكه المامور بدون امره وسوى قبول السلم
في الطعام بيع على امر الغير ثم قال فان قلت فقد يجوز التوكيل بشرى اي قوله بجامع
معنى الدينية ثم اجاب بقوله المسلم فيه دين له حكم المبيع وليس للثمن حكم المبيع
فلا يلزم من جواز التوكيل بالثمن الذي هو كالمبيع في المبايعات جواز التوكيل بقبول
المبيع الذي هو الاصل من كل وجه انتهى كلامه فان صحت التوكيل بقبول المبيع الذي هو اصل
من كل وجه جايز في غير صورة النزاع فلم لا يجوز هنا قلت جوابه ما فهم من تلخيص الدليل

دبه يعرف الفرق اذ في محل النزاع يستغني المامور عن اجر الغير شدى الى قلت
ما وقع في نهاية الكفاية وغيره من ان الوكيل اذا باع كذا فقد اولم يضف الا الموكل
والمكن التنفيذ عليه ينفذ عليه لانه اصيل في التصرف بخلاف بيع العين فعلى
ما ذكرنا لا يحتاج في التفصي عن الشبهة الى الرجوع الى الجواب الاول على ما ذكره
الشيخ الاكمل ولا يحتاج تمام الكلام هنا الى اعتبار كون الثمن دينا في ذمة
المشتري ايضا في صورة الشراء على ما ذكره بعض الفضلاء ثم اعترض عليه بالمنع
فليتأمل في المقام فانه بعيد محل كلام قال الشيخ الاكمل فلم لا يجوز ان يكون المال
للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وقال بعض الفضلاء قوله فلم لا يجوز
ان يكون المال الخ اقول يعني ان يكون الثمن واقول الظاهر من جهة اللفظ
هذا واما من جهة المعنى فالمناسب ان يكون المراد به المسلم فيه لانه المناسب للسياق
فتأمل **قوله** فان فارق الوكيل اه وقال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا
عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا فحينئذ كان الموكل صارفا بنفسه فلا يعتبر
مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده انتهى وقال الامام الزيلعي وهذا مشكل
فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر ثم ذكر فيه بعد ما بسط فقال
المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا يضر وعزاه الى وكالة المبسوط
والطلاقة والطلاق وسائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا يعتبر اصلا ولو كان
حاضرا انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا وعليك بالتأمل انتهى ويمكن ان يجاب
بان ينقل من عادتهم المستمرة انهم يعولون في تصحيح العقود بقدر الامكان ويحترزون عن الالغاء
فنقول الوكيل وان كان اصيلا في التصرف لكنه استفاد هذه الولاية من جهة الموكل
فاذا كان حاضرا يجوز ان يكون يعتبر حضوره فيجعل كانه صار عاقدا بنفسه بعد ما ذكرناه
قوله كانه صارف بنفسه وامثال هذه الاعتبارات من مشايخنا اكثر من ان تحصى
فلا اشكال وفي بعض الشروح اذا كان الموكل حاضرا يجعل هو صارفا ويعتبر مفارقته
دون الوكيل لان حقوق عقد الصرف والسلم يرجع الى الموكل لما ان التوكيل فيهما
بمنزلة التوكيل في الهبة والقرض اذ الحكم يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير
انتهى وفي بعض ما ذكر بحث ان شئت فارجع الى شرح الدهلوي ولا يهمنا

المثبتة ما ذكرناه ادعاء برجوع الحقوق حصة الى الموكل فتأمل **قوله** فيتصحح حصة اي قبض
الوكيل في الصرف ويعلم صحة القبض منه بالمقايسة بل لا يبعد ادعاء الاولوية فيه لان
العاقد هناك هو المالك فتأمل فلا حاجة الى ان يقال مع العقد منه لاندراج الوكيل
في السلم اذ هو ليس بعاقد بل مقبوض منه **قوله** لان الرسالة في العقد لا في القبض
اي لا في القبض وحده ولا مع العقد اذ ما كان بصدد بيانه هو الفرق بين الوكيل بالعقد
والرسالة به والرسالة في القبض وفيهما امر اخر لا يتعلق به غرضنا هنا قال الاتقاني
بيان ذلك ان الرسالة بالعقد يتضمن الايجاب والقبول لا غيرهما والقبض خارج
عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فقبض الرسول كقبض غيره فلا يقع عن القبض المستحق
وهذا معنى قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض انتهى وما ذكرناه من الشراح الموافق
للشروح المناسب للمقام لا ما ذكره الفاضل الاكمل المقصور عن افادة المراد كما لا يخفى
على ذوي الرشد وبما ذكرنا ظهر ما في قول من قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل
بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم ارسل ولا معنى للارسال قبل المفارقة ولذلك
قال بعضهم هذا انما يعتد ان لا يكون الرسالة في القبض فقط لا ان يكون في العقد والقبض
معا ولا بد من دفع هذا الاحتمال انتهى قال بعض الناس هذا مبني على الغفلة فيقتضي عبارة
صاحب العناية قوله بخلاف الرسول يتعلق بقوله فيتصح قبضه ومعناه ان الرسول لو قال
غير العاقد فلم يصح اه فانه يريد ان يجعل رسالة الرسول في هذا الباب باطلة على الاطلاق
سواء كان رسولا في القبض فقط او في العقد فقط او فيهما معا لان الرسالة في العقد لا في
القبض والا يعني اذا فرضنا كونه رسولا في القبض فقط لا في العقد يلزم الافتراق
بلا قبض فبطلانه من اجلى البديهيات فاراد الشارح شرح هذا الكلام فقط اعني
قوله والا لكان افتراق بلا قبض فقال ان ذلك الخ فعلم منه بطلان الرسالة في
القبض فبقي الكلام في بطلان الرسالة في العقد فبين صاحب العناية بطلان الرسالة
في العقد ايضا بقوله واذا كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبضا
غير العاقد فلم يصح وانت خبير بان هذا الكلام يدل دلالة واضحة على بطلان الرسالة
في العقد مطلقا سواء كانت الرسالة في العقد فقط او في العقد والقبض معا
اما بطلان الاول فلان بطلان العقد بدون قبض العاقد مما لا يحتاج الى البيان

واما بطلان الثاني فلان العقد ينتقل الى المرسل فح لا يصح قبض الرسول لان رسولا في القبض
ايضا لانه غير عاقد في هذه الصورة لان عقده ينتقل الى المرسل فبقي الرسول عن العقد
فبطلان قبض غير العاقد مما لا يحتاج الى التنبيه ايضا فظهر منه بطلان الرسالة في العقد
والقبض معا فينبغي ما ذكره الفاضل المذكور في قوله لان هذا انما يفيد آه ثم ان الظاهر
انه ظن قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض آه دليلا مستقلا على المدعي بدون ضم قوله
واذا كانت فيه آه فوقع فيما وقع انتهى عن عبارته وجل ما ذكره بل كله من مغالطات الاوهام
كما لا يخفى على ذوي الافهام قوله فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح اي قبض الرسول
فلا يتم العقد بهذا بالنسبة الى الرسول في الصرف تحقيقي اذ يتصور منه القبض لكونه
وطبعه موكله واما بالنسبة الى الرسول في السلم فهو تقديري يعني لو فرض منه القبض
مثلا لا يتم العقد بقبضه او نقول المعنى فصار قبض الرسول القبض منه قبض غير العاقد
او القبض من غير العاقد على نهج ما سبق في قبض الوكيل وهذا اسوء الوجه لاحسن واندفع
الاشكال الذي اورده بعض الاكابر حيث قال الرسالة في السلم انما هي من جانب
رب السلم ووظيفة رب السلم تسليم رأس المال العقص ووظيفة المسلم اليه فلا يتم الكلام
بالنسبة الى الرسول من باب السلم انتهى وقال بعضهم لم لا يجوز ان يكون مراد المص
من الرسولين رسول الجانبين في الصرف ويكون الدليل مخصوصا بعقد الصرف وايضا
ان هذا القائل اورد الاشكال على المصنف والحال انه ليس بوارد عليه لان توكيل
المسلم اليه انما لا يجوز في عقد السلم للزوم الفساد الذي ذكره المص واما توكيل المسلم اليه
لقبض رأس المال فانه يجوز لعدم لزوم الفساد المذكور كما دل عليه كلام صاحب الذخيرة
والمحيط البرهاني فنص عبارة الذخيرة واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل اداء
رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلا
بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله رأس المال بطل السلم لان شرط
قبض رأس المال قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد ولم يوجد وكذا المحيط
البرهاني فعلم من هذه المسئلة صحة توكيل المسلم اليه في القبض وصحة السلم اذا قبض
الوكيل رأس المال قبل ذهاب المسلم اليه فاذا صح توكيل المسلم اليه في القبض تبين منه
ان ارسال الرسول من جانب المسلم اليه لاجل العقد والقبض لعدم تحقق الفساد المذكور

ذكره المص فيه لان كلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون الطعام ثابتا في ذمة المرسل
لا في ذمة الرسول حتى يلزم منه الفساد وعدم الصحة فرفع ذلك الفساد فاراد المص
دفع ذلك الوهم فمحصله ان يقال نعم ان الفساد الذي ذكرنا غير متحقق في رسول المسلم
اليه الذي ارسل للعقد والقبض الا انه لا يتم العقد بقبضه لانه ينتقل كلامه الى المرسل
فبقي الرسول خاليا عن العقد فيكون قبضه قبض غير العاقد والعقد لم يصح بمثل
ذلك القبض كما ذكر في قبض الرسول للصرف فتدبر بما هذا يظهر اندفاع اشكال
ذلك القائل فينطبق دليل المص للصرف والسلم انتهى كلامه بعبارته وانت خبير
بان ما نقله من الكتب حق لكن لا مساس له بما نحن فيه وما ذكره من عند نفسه رجوع الى
ضلاله القديم فتدبر والله الموفق قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية فصار
الوكيل كالبايع من الموكل وقبل من المشتري بناء على كون المشتري هو الموكل لكن الاول
اولى كما نبه عليه بعض الفضلاء وبهذا يعلم وفق ما اختاره المص فيما سبق من كون
الملك ثابتا للموكل ابتداء لكنه بطريق الخلافة عن الوكيل وهو الظاهر المتبادر من قول
المص مبادلة حكمية وليس هذا محل التردد والاستشكال كما توهمه من قال على
تقدير ان يثبت الملك للموكل ابتداء كما اختير في المتن يكون في المبادلة الحكمية
اشكال انتهى والله اعلم بحقيقة الحال قال العلامة الاتقاني لان الملك ينتقل الى الوكيل
اولا ثم ينتقل الى الوكيل منه الى الموكل انتهى فكانه مال الى ما سبق منه من الميل
الى ما اختاره الامام قاضي خان واجاب عن قولهم ان الملك لو ثبت للوكيل
ابتداء لعتق قريبه عليه بالشراء اذا اشتراه بالوكالة حيث قال نفوذ العتق يحتاج
الى ملك مستقر الا يرى ان من تزوج امة ثم وقع على رقبتها فاجاز مولاها فانه يصير
الامة مهر الحرة ولا يفسد النكاح وان ثبت الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر
حيث ينتقل منه الى الحرة فكذلك ههنا انتهى كلامه وليس هذا شرحا لكلام
المص بل هو حمل الكلام كما فهمه على فهمه حقا واختيار منه لما ذكره الامام قاضي خان
مقول ومن قال انه شرح لكلام المص بما لا يرتضيه صاحبه ليس بذاك فتأمل مع
المسامحة الظاهرة في اقحام لفظة صاحبه فتدبر قوله انعقد بينهما مبادلة حكمية
لما صح التوكيل بالشراء بما لا يجوز شراؤه للموكل كتوكيل المسلم الذمي بشراء خمر او خنزير

ويمكن ان يقال مقتضى عقد الوكالة هذا فيما اذا لم يمنع مانع وكون المسلم ممنوعا
عن تمليك الخمر وتملكه مانع ولهذا لم يجوز التوكيل ايضا بعض اصحابنا او لارتفاع
الموانع معتبر في الاحكام فليتامل في المقام **قوله** ولهذا اذا اصلنا في الثمن بالتحالف
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل قيل وذلك من خواص المبادلة وايضا البائع لو ابرأ
الوكيل عن الثمن لا بابراء الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع عليه بالثمن لكن لا مبادلة
حقيقة ولهذا يثبت الملك للموكل ابتداء ويثبت اخذ الوكيل في حق الموكل
ايضا انتهى ويفهم منه كون المبادلة حقيقة اذا ثبت الملك للوكيل ابتداء فيظهر الخران
ح في قول الاتقاني ولانه ثبت بينهما مبادلة حكمية لان الملك ينتقل الى الوكيل
آه فتامل اعلم ان رد الموكل بالعيب على الوكيل اذا كان برضاه لا يكون له الرد
على بايعه وان كان بقضاء القاضي فله الرد واما اذا استحقت الجارية من يد الموكل وقد
استولدها فانه يرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة
فقيل ينبغي ان يكون في العيب ايضا كذلك فما وجه لا نقول برجوع الموكل فيه على الوكيل
وفي الاستحقاق على البائع ويمكن ان يقال وجهه كونه مغرورا من جهة البائع لا من الوكيل
كما ذكر في الذخيرة وليس العيب كذلك الا يرى انه لا يملك الوكيل الرد على البائع
الا اذا رد عليه بقضاء القاضي كما حررنا فتأمل ولكن لقائل ان يقول ان لزوم
التحالف هنا على تقدير الاختلاف يؤيد قول من يقول بان الملك يثبت ابتداء
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لان التحالف ثبت على خلاف القياس بالنص كما يجيء
في كتاب الدعوى والنص ورد في التبايع الحقيقي والحكمي ليس في معناه من كل وجه
حتى يلحق به وان كانت المبادلة على ذلك القول ايضا حكمية لم يثبت التحالف
في هذا المقام مجال اصلا حتى بر الا ان يقال بعدم اختصاص التحالف بالتبايع الحقيقي
فليتأمل في المقام **قوله** فيكون راضيا بدفعه من ماله اي من مال الوكيل وقيل اي من
الموكل وليس بذاك بل السوال رجوع الضمير في بدفعه ايضا الى الوكيل انسب من جهة
المعنى على ما عليه عبارات الشروح وشهادة الذوق السليم **قوله** فله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن واذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل للوكيل حق الحبس عن الموكل حتى
الامام شمس الائمة الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل فيما اذا نقد الثمن لاجل مبادلة

مبادلة حكمية انعقدت بينهما وهذا لا يختلف بين النقد وغيره كذا في عامة الكتب
وكانهم لم يلتفتوا الى ما ذكره الاتقاني نقلا عن الاصل لمحمد رحمه الله حيث قال صرح محمد بقوله
في الاصل في باب الوكالة بالشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف
درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الامر اخذ العبد وابى الوكيل فللوكيل ان يمنعه
ذلك حتى يستوفي الثمن في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سواء
الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى **قوله** فكانه سلمه اليه قال الاتقاني فيصير الوكيل كانه سلمه
الى الموكل فاذا سلمه اليه حقيقة سقط حق الحبس فكذا اذا سلمه حكما واليه يميل عبارات الكتب
وقال صاحب النهاية فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل آه وهذا ايضا لا يخلو عن وجه
فتدبر وقال الشيخ الاكمل فصار كانه سلمه اليه والحبس في المسلم غير متصور وقال بعض الفضلاء
اي غير متصور شرعا اسهي وللمناقشة مجال **قوله** قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه يعني
سلمنا ان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لكن هذا المعنى مما لا يمكن التحرز عنه
لان قبض الوكيل على وجه لا يصير الموكل به قابضا غير ممكن ولا يتوصل الوكيل الى الحبس
بدون القبض هذا وقيل هذا لا يمكن التحرز عنه يعني قبض الوكيل على وجه لا يصير الموكل به
قابضا لا يمكن التحرز عنه ونقل عن شرح الشامان هكذا ينبغي دخول المبيع في يد
الوكيل على وجه لا يكون له ولاية الحبس لا يمكن التحرز عنه ولا يخفى ما فيهما على المتأمل على ان
الثاني خلاف ما يفهم من ظاهر كلام المص فليتدبر وقيل يعني لا يجعل قبض الوكيل كقبض الموكل
في اسقاط الحبس لان قبض الوكيل لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يتوصل الى حقه في الحبس
الا بالقبض فلم يجعل الوكيل بمجرد القبض راضيا بسقوط حقه لانه باعتبار الرضا ولم يوجد
انتهى ولا يخلو ايضا عن نوع خرازة وقد اجمل الامام الزيلعي ما في النهاية واجاد حيث
قال لان هذا القبض لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل به
قابضا وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا الا انه ايضا لا يخلو عن قصور ما فليتأمل وقيل الموضع
وقيل ونقل ان الوكيل والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كالبائع ولا يسقط هذا الحق
بمجرد الوقوع في يده لانه لا يمكنه التحرز عنه وفيه قصور ايضا **قوله** فان حبسه فهلك
كان مضمونا آه واعترض على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بانه لو كان كذلك لزم الضمان
حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس يتعين

انه بالقبض آه وقيل لقائل ان يقول كما انه شبه الرسول شبه البايع ايضا من
حيث انه انعقد المبادلة الحكمية بينهما فان لم تجعل هذه الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار
اذ الم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان وان جعلت ساقطة مع عدم ظهور وجه
الاسقاط يلزم ان لا يتمشى ما ذكره فيما سبق من تعليل مسئلة رجوع الوكيل بالثمن فيما اذا
دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكمية بينهما مع ان تلك المسئلة شاملة
لصورتي الحبس وعدمه وعللها بانعقاد المبادلة الحكمية انتهى اقول هذا ليس بشيء لانه
اذا وصل المبيع الى الموكل قبل الحبس او بعده تحقق موجب المبادلة ودخل المبيع في ضمانه
كما اذا وصل المبيع الى البايع في ساير البياعات قبل الحبس او بعده فيرجع الوكيل بالثمن
عليه لانه غير متبرع ولا مانع من الجريان على موجب المبادلة الحكمية واما اذا هلك
قبل الوصول اليه فان هلك بعد الحبس هلك مضمونا بالثمن لانه يتقوى قبضه بالحبس
فيترجح جانب المبادلة وان هلك قبله لا يهلك مضمونا لان قبض الوكيل ليس بنفسه بل للموكل
فلا يتقوى الا بالحبس فصار كهلاك المبيع في يد المشتري حيث لا يكون مضمونا بالثمن على
البايع فيترجح جانب الرسالة ويضعف جانب المبادلة اذ في اعتبار المبادلة والزام الضمان
ضرر الوكيل مع انه لم يحبس المبيع فيقول برجحان الرسالة لانه بايع من وجه ورسول
من وجه فراعى الوجهان مهما امكن بخلاف المبيع في يد البايع فانه قبل الحبس ايضا في قبضه
فيهلك مضمونا حبس او لم يحبس فتأمل واجاب الشارح تاج الشريعة عن الاعتراض المذكور
اولا بان الوكيل بايع في حق الحقوق ورسول في حق الملك من حيث انه بايع الى آخره
واعترض عليه بانه على تقدير القول بالمبادلة الحكمية لا يكون رسولا في حق الملك والاستفادة
جوابه بما ذكرنا على انه يقول الملك الثابت للوكيل على قول من يقول به ملك غير مستقر
فلا ينافي كونه كالرسول فتدبر قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله يعني يعتبر
الاقل من قيمته ومن الدين قال الامام صدر الشريعة لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن
الدين وهكذا في النهاية فصار ابناه [illegible] التسمية وفيه خرازة لان صحة [illegible] يقتضي كون من
ههنا للتمييز وهو على تقدير التعريف الابري انك اذا قلت مررت باعلم من زيد
وعمرو يقتضي كون الاعلم غيرهما واذا قلت بالاعلم يكون الاعلم واحدا منهما والسر فيه
ان كلمة من اداة التفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل عليه

غير مدخول فيه وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخولا فيه فتدبر
وضمان الغصب عند زفر رحمه الله يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت فلا يرجع الوكيل على الموكل ان
كان ثمنه اكثر ويرجع هو الوكيل ان كانت قيمته اكثر كذا ذكره الفاضل الاكمل تبعا لصاحب
النهاية والظن انهما نظرا الى انه لما هلك عنده امتنع تسليمه الى الموكل حقيقة والرجوع بالثمن
مشروط بالقدرة على التسليم لكن الظاهر رجوعه على الموكل بما زاد على القيمة لان الواجب
القيمة وهو الموافق لما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال فان كان الثمن مساويا
للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند
الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل
وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون
مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر انتهى وهذا اظهر السماجة في قول من قال ما ذكره صدر الشريعة
هو الظاهر عندي على قول زفر لان الحكم على قول ابي يوسف ايضا كذلك فتأمل قوله
ولابي حنيفة انه امره بشراء بعشرة آه قال الفاضل الاكمل وهذا بحث فيه وجهين الى قوله
لا يعرف الا بالخبر والنطق يوجب حمل السؤال الاول على الوجه الاخير وهو ان ما ذكر مسلم
في الطلاق لان المتضمن لم يثبت هناك لا في الموكل لعدم التوكيل به ولا في الوكيل لان المرأة
امرأة الموكل لا امرأة الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء في الموكل يثبت في الوكيل
لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في ساير الصور التي خالف
الوكيل في الشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان
الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالف الى خير فينفذ
على الموكل قال بعض الفضلاء قوله لم يثبت لعدم التوكيل آه لم يثبت على الموكل ومطلقا
المتمم والاول لا ينفعه انتهى وقيل المراد هو الثاني ولا يقبل المنع لان المتضمن هو
الثلث لم يثبت من الموكل ولا من الوكيل وكل ذلك مصرح به في تقرير الجواب فكيف
خفي عليه والاكتفاء في تقرير السؤال بقوله لعدم التوكيل به لخفاء عدم ثبوته من
الموكل وعدم ثبوته في الوكيل جلي لان المرأة للغير اسهل قول لا يخفى على المتأمل
ان مراد السائل تعميم هذه المقدمة لساير المصنفات قياسا على مسئلة الطلاق بل نقول
ان قوله والمتضمن لم يثبت آه ناظر الى ما ذكره قبيل قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتي

آه فحج برد ما اورده ذلك الفاضل لان حاصله انه ان اراد ان المتضمن لا يثبت
في جميع الصور على الموكل فمسلم ولا ينفعه وان اراد مطلقا فممنوع اذ يجوز ان
يثبت ذلك على الوكيل في بعض الصور ولو لم يحمل كلام ذلك الفاضل الى هذا لا يكون
له محمل اصلا وهو ظاهر جدا عند من انصف وبالتجنب عن التعقيب انصف ثم اعترض
ذلك القايل على الجواب الذي نقلناه بانه مشكل غير مقبول اذ بعد الاعتراف بان
الشراء في المتضمن يثبت عن الوكيل كيف يتم القول بان ما في ضمنه يثبت من الموكل ولا شك
ان الحكم بما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء فلا وجه لنفاذ العشرين على الوكيل ونفاذ
العشرة على الموكل انتهى اقول المراد من ثبوت الشراء ونفاذه على الوكيل صحة العقد
الواقع بينه وبين البايع بلا توقف على قبول الموكل لا ثبوت الملك المستقر في جميع
المبيع للوكيل بحيث لا يمكن فيه مساغ لاجتهاد تصحيح الملك في بعضه من الموكل فيعول معتبر
نفاذ العقد في حق العشرة من الموكل لان مخالفة الوكيل ههنا مخالفة الى خير ومثل هذا
الخلاف فان في الحقيقة فينفذ العقد على الموكل في المتضمن وعلى الوكيل في الضمني بخلاف
مسئلة الطلاق اذ لا مساغ فيها للتصحيح رأسا كما عرفت قال الامام الزيلعي في تقرير
هذا الجواب لانا نقول ذاك اذا لم يجد نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ في ضمنه
ينفذ على الامر وهذا لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة
داخلة في العشرين فينفذ العشرين ينفذ العشرة بخلاف ما ذكر من مسئلة الطلاق اذ لا نفاذ
على الوكيل لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة وهي شرط فيه انتهى ولا يخفى على المتامل
ان مراده ايضا ما ذكرناه وان كان لا يخلو عن نوع اغلاق بخلاف ما ذكرناه فليتامل والله
الهادي واعترض على ما ذكر في الجواب الشيخ في قوله فيثبت حصة مجهولا فلا ينفذ عليه
بان من الجهالة متحملة للموكل لهذا صح توكيله بشراء ثوب هروي مع التفاوت في افراده
ونفاذ الشراء فينبغي ان ينفذ عليه ههنا ايضا انتهى لا يخفى عليك ان الوكيل اذا
اتى بثبوت واحد مما عينه الموكل فقد حصل مقصود الموكل بلا احتمال نزاعه وليس كذلك
اذا اتى بمتعدد ولعمري ان هذا احتمال لا ينكر قال الشيخ الاكمل فان في طرف الخلل احتمال
الت ... كثرة وقلة اللحم يتفاوت ايضا كما عظما ... سمنا وهزالا ولو
... واحد وكذا رغبة ... فان بعض مواضعها اشد رغبة من غيره انتهى اقول

اسمى اقول هذا القدر من التفاوت مضمحل لا يلتفت اليه شرعا بالنسبة الى السابق فتدبر
قوله لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل يعني ان الزيادة في البدل وهو الثمن
والمخالفة في البدل الى خير غير مرضي لانه وافقه فيما هو الاصل وهو المبدل اذ وكله ببيع
عبد معين وقد باعه بعينه فوافق امره والثمن تابع فلا تضر المخالفة فيه اذا كان الى خير
بخلاف ما نحن فيه لان المقصود هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشراء عشرة ارطال
لان غرضه يحصل بهذا المقدار فالزيادة لا تنفذ على الموكل بل على الوكيل هذا
هو التحرير الموافق للمقام واما ما ذكره الشيخ الاكمل فلا يخفى ما فيه على ذوي الافهام قيل
ان الالف يثبت ضمنا للالفين فينبغي ان لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله انتهى وجوابه
يعلم مما ذكر فيما ضعف الكلام في هذا المقام قوله بخلاف ما اذا اشترى
ما يساوي عشرين رطلا بدرهم خصوصية العدد غير مراد على ان المخالفة فيه في غاية الظهور
ولا يعد ان يعالى ... زايدا لان الزيادة اذا كانت قليلة كعشرة ارطال
ونصفه يلزم الجميع والامر لانها يدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة فليتامل
وذكر السمن والهزال باعتبار الاغلب فلا يرد ما قيل اللازم ما ساواه من سعر درهم
ولا يلزم ايضا ان يكون منشأ اختلاف السعر السمن والهزال كما يتوهم الاول ويفهم الشيخ
في تقرير الهداية هذا ما سنح لنا والله اعلم قوله لانه يودي الى تغرير الامر فان قيل
الوكيل بالنكاح اذا انكحها لنفسه بمهر المثل يقع على الوكيل مع ما فيه من الغرور والقول
بما الوجه فيه قلنا وجهه ان النكاح الذي اتى به غير داخل تحت الوكالة لان الداخل
تحته نكاح مضاف الى الموكل ونفس النكاح من العقود التي لا بد ان يضيفها الوكيل
الى الموكل وهنا اضافه الى نفسه فلم يات بالنكاح المأمور به فينعقد على الوكيل
اما الداخل تحت الوكالة بشراء شيء بعينه شراء مطلق يقبل الثمن والمأمور به لا الشراء
المضاف الى الموكل اذ ليس اضافة الشراء الى الموكل لازما وقد اتى بذلك فيكون للموكل
فان قلت اذا اضاف الوكيل الشراء الى نفسه بان صرح بالشراء لنفسه كان الحكم ايضا ما ذكر
قلت الشراء المضاف الى الوكيل كالمطلق لوجوب الغاء الاضافة دفعا للغرور والمطلق
يقع عن الموكل وكذا المضاف الذي الغيت فيه الاضافة والنكاح المطلق لا يقع عن
الموكل بل لا بد من الاضافة اليه ولم يوجد فلا فارق في الاضافة الى الوكيل كما في الشرى

ثم دفع الفرد وسمي معتبرا في حق الوكيل فاحتمل الغرور واعتبر عزل نفسه في ضمن الخلاف
هذا هو التقرير الوافي وهو اوضح من تقرير اكثر الشراح بهذا التقرير اندفع ايضا ما قيل عرب زاده
نعم كانت المخالفة موجودة لكن في هذه المخالفة تقرير عزل نفسه لانه التزم بان يقول
زوجتك فلانا اي الموكل اسمي اذ لم يات بما التزم به بل بوجه اخر وحكمه يقتضي النفي
ما فصل آنفا فتدبر **قوله** ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل اي لا يملك الوكيل عزل نفسه
عند غيبة الموكل لا يخرج عن الوكالة بعزله نفسه في غير علم الموكل كذا في الذخيرة وقال الامام
الزيلعي حتى لو كان الموكل حاضرا او صرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل
نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك من غير علمه وكذا في بعض الشروح ايضا فظهر ان
المراد ليس حضور نفس الموكل بل المدار حضور رايه الا ان يحقق حضور الراي على الوجه
الاكمل لا يكون الا بحضوره بنفسه وهو لك ذكره بمحضر لانه شرط العلم على انه يمكن ان
يقال الكلام مبني على اسهل اسباب الاسباب بل الظاهر هذا وهو السياق كما لا يخفى
مما مر فاندفع ما قيل ان اسباب العلم كثيرة فاشتراط علم الاخر في فسخ احدهما العقد افضل زاده
لا يقتضي ان لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل واندفع التدافع من كلام صاحب
الهداية حيث قال وهو لا يملك ذلك الا بمحضر من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بمحضر منه ثم
قال في مواضع اخر الوكيل يخرج عن الوكالة باشياء آه فليتامل **قوله** ولو اشترى بالثاني
بحضرة الاول نفذ قيل التقييد بالحضور يشعر بعدم الجواز اذا لم يفعل بحضرته وهو عزب زاده
مشكل اذ باجازته يحضر رايه كما سيذكر اسمي وقد عرف جوابه فان قيل الوكيل الثاني
اذا طلق او اعتق بحضرة الاول لا يصح فما وجهه قلنا العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر
لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وهو انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي ولا حاجة فيهما
اذا انفرد او اعتق المال او كانا بمال معين الى الراي فجعلت مجازا للرسالة الى اخر
ما ذكره الشيخ الاكمل وهو اوضح مما قيل لان فعل الاول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق
فلا يقع دونه وهنا من قبيل الاثبات فلا يقبل التعليق فان قيل الوكالة في الطلاق
والعتاق المفردين لو كانت رسالة لزم على الوكيل بهما ان يقول فلان ارسلني اليك وقال
اني اعتقتك او طلقتك كما في البيع فيكون الوكيل في الطلاق مخبرا عن طلاق او عتاق
يوجد منهما الموكل وايضا التوكيل عبارة عن تمليك التصرف احتاج ذلك الى الراي اولا

اذ فقد

اذ فقد يلتبس الحاجة فيما لا يحتاج الى الراي قلنا ان معنى الرسالة فيهما غالب من حيث ان الحقوق
راجعة الى الموكل كما في الرسالة وليس فيه تفويض الراي كما في الرسالة فلغلبة معنى الرسالة فيه
صار كانه مجاز عن الرسالة ولكنه ليس برسالة حقيقة حتى يلزم على الوكيل ان يقول مثل ما
يقوله الرسول فيكون اختيارا عن طلاق او عتاق اوقعهما الموكل لا انشاء لهما ولما كان
معنى الرسالة فيهما غالبا قلنا بانه لو وكل وكيلا وطلق او اعتق بحضرته لا يصح ذلك كما لا يصح
في الرسالة وهذا هو المطلوب مما ذكر في الذخيرة هذا توضيح المقام على وجه يظهر منه المرام
ويضمحل الشكوك والاوهام **قوله** دون النقد من ماله اي ليس المراد من قوله او يشتريه
بمال الموكل ان يضيفه الى دراهم مطلقة ثم ينقد من دراهم الموكل فان هذه الصورة غير منحصرة
فيه بل هو احد الاحتمالات لان فيه اي في الصورة التي من جملة احتمالاتها النقد من مال الموكل
تفصيلا واختلافا ففي العبارة ادنى مسامحة والمراد ظاهر وفيما اذا اضاف العقد الى
دراهم الموكل اجماع على انه للامر سواء نقد من ماله او من مال نفسه وقد ذكر المص قوله
او يشتريه مطلقا في غير تفصيل ولا خلاف فيحمل على الاضافة الى دراهم الامر تدبر وفي هذا
اشعار بان التفصيل ما ذكر بعد ذلك في قوله وان اضاف الى دراهم مطلقة الى آخره
وهو متضمن للخلاف ايضا فتامل ولو حمل قوله او يشتريه بماله على النقد من مال الموكل وهو
لا يكون الا بعد الاضافة الى دراهم مطلقة لكان حق المقام ان يتعرض للتفصيل والخلاف حتى
يتم الكلام ويتضح المرام وهذا حاصل ما ذكره الشراح فلا يرد ما قيل انه تفصيل للنقد
المطلق لا للنقد من مال الموكل وهو خلاف ما يفهم من قوله فان فيه تفصيلا واختلافا
اذ لا يلزمنا هذا بعد ظهور المراد على انه لنا ان نلتزم ذلك ونقول المراد ان في نفس
نقد الموكل تفصيلا وخلافا اما التفصيل فلانه اذا نقد من دراهم الموكل بعد الشراء
بدراهم مطلقة فلا يخلو اما ان يقول لنفسه او لموكله وهو ما ذكره الزيلعي بقوله فلا يخلو اما ان
يتصادقا على وجود النية لاحدهما آه فعلى التقديرين لا اعتبار للنقد بل المعتبر
النية على ما صرح به او يقع التكاذب في النية بان يقول الامر نويت لي ويقول الوكيل
بل نويت لنفسي او التوافق على عدم حضور النية فعلى الاول يكون للموكل موجب
تحكيم النقد بالاجماع وعلى الثاني هو للموكل ايضا بتحكيم النقد وللعاقد عند محمد واما الخلاف
فلما فهم مما ذكرنا بعد قولنا او التوافق آه وقال في ذلك القائل والحق ان يراد بالتفصيل والخلاف

ما في التكاذب والتوافق وبالخلاف ما في صورة التوافق من الخلاف المعنى اذا انقدمن
ماله حال تكاذبا في النية بحكم النقد بالاجماع وان تواففا بحكم النقد ايضا عند ابي يوسف
وهو المراد بالخلاف وقال الفاضل الاكمل واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك آه ولا يخفى
عليك ان ما ذكرناه احسن واوفى مما ذكره آه بل مما ذكره سائر الشراح ايضا قال العلامة
الاتقاني اذا اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد مال بعد من دراهم الموكل يقع للموكل وان نقد
من دراهم الوكيل يقع للوكيل وهذا معنى قوله لان فيه تفصيلا اي لان في نقد الدراهم
بعد الشراء مطلقا تفصيلا وفيه خلاف ايضا لانهما اذا توافقا على انه لم تحضر النية
الح وقال عند شرح قول المص لان فيه تفصيل واختلافا اي في النقد بعد الشراء مطلقا
اراد بالتفصيل صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب بحكم النقد اتفاقا وفي
التوافق على عدم النية يحكم عند ابي يوسف وعند محمد هو للوكيل انتهى زعم بعضهم
ان بين كلاميه تدافعا وحاشاه من ذلك نعم لا يخلو عن شيء لكن الامر سهل واعلم
ان خلاصة كلام المعقد ورى ح يكون بيان مسئلة لا خلاف فيها ولا تفصيل وحاصل
الاستثناء يصير هكذا اوا وكله بشراء عبد لا بعينه فهو للوكيل الا ان يضيف العقد
الى دراهم الموكل ح يكون للموكل من غير تفصيل ولا خلاف واما اذا لم يكن كذلك ففيه
تفصيل وخلاف فما قد يكون للموكل واخرى للوكيل كما فصل سابقا واندفع ما قيل ان
المص حرب من رطب فوقع في اشد منه لان صورة اضافة العقد الى دراهم مطلقة
وتكاذبا في النية لا يكون داخلة في شيء من قسمي الاستثناء فيلزم ان يكون العقد للوكيل
اللهم وكذا صورة التوافق ولعل صاحب الكافي لعطن لذلك حيث اذا الاستثناء
وقال الا ان يقول نويت الشراء او يشتريه بمال الموكل او ينقد من ماله اسهى وظني ان ترك
مولاه ونيقد من ماله احسن من ذكره هكذا على الاطلاق كما يشهد له السياق وان ما ذهب
اليه المص حسن واولى كما لا يخفى قبل مراد المص من قوله لان فيه خلافا ما ذكره
في مقابلة الخلاف نص قاطع على كون مراده ما ذكرناه وما ذكره ذلك القائل من ان
التفصيل مركب من الخلافات وهو مسئلة واحدة العاقبة متعلقة بتفصيل النقد من مال الموكل
فلا يكون ما ذكرناه بيانا للتفصيل السابق المتعلق بالنقد من مال الموكل اصلا كما لا يخفى
لان التفصيل يقتضي ذكر المسائل فاقل المرتبة لا يحصل الا بذكر مسئلتين والقابل المذكور

لم يذكر الا مسئلة واحدة كما ترى انتهى كلامه وليس بشيء فتأمل **قوله** حملا لحاله على ما يحل له
شرعا اذ لو لم يقع للآمر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم لدراهم
الآمر وهو لا يحل شرعا كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا ممنوع وانما يكون غصبا
اذا انقد وليس بلازم وقيل الغصب لا يتحقق الا بازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وهذا النوع من الانتفاع لا يوجب ازالة اليد فلا يكون غصبا كالانتفاع بنار غيره
والاصطلاء وظل غيره بالاستظلال انتهى واقول يمكن ان يقال ان تحقق الغصب جهة
لا يتوقف على النقد لانه لما اضاف العقد الى دراهم الآمر صار تلك الدراهم بدلا
للمبيع وهذا التصرف انما يرضى به الآمر اذا كان الشراء له لا للموكل فلما ادعى الوكيل الشراء
لنفسه كان متصرفا فيه بغير اذنه وخرج ابن كما قيل في انكار الامانة عند المالك وفي عدم
تسليمه عند طلبه غاية ما في الباب ان هذا يكون غصبا غير متقرر الا بالنقد ولعل هذا القدر
من معنى الغصب في هذا المقام وعلى هذا يظهر وجه كون المبيع للآمر فيما اذا اضاف
الى دراهم الآمر وينقد من ماله انه يتحقق معنى الغصب بالاضافة ويؤيده ما قلنا ما ذكره
صاحب الذخيرة بقوله وان اضاف الشراء اليه وينقده من غيره فكذلك الجواب ويحمل
ان يحمل المعقود لنفسه استحسانا لانه يدل على انه لا يكون له حق حبس قياسا والظاهر
ان وجه كونه غاصبا بالاضافة الى دراهم الآمر ثم الدعوى لنفسه فليتأمل والله اعلم بحقيقة
الحال وفيه اشارة الى ان ما قيل من ان النصب التعدي وقيل المراد كونه شبيها بالنصب وما ذكره
القائل من قبيل تعيين الطريق انتهى ولا يخفى ما في القولين المذكورين على المسائل قال
الشيخ الاكمل ويجوز ان يكون قوله حملا على ما يحل له شرعا او يفعله عادة دليلا على الوجه
الاول الى قوله فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه اقول لا يلزم
في الدلالة والمعاملة اعتبار الوجهين جميعا وقوله فكذا لا يحل له آه ليس بظاهر اذ الشراء
لغيره باضافة العقد الى دراهم نفسه ليس بحرام كما ذكر في الكفاية الا ان يقال الشراء
لغيره مع اضافة العقد الى مال نفسه ان كان لا يحرم عند التصريح به بان يشتريه لغيره
لكن ينبغي ان يحرم عند اطلاق العقد وعدم اضافته الى الغير صريحا او العقد المضاف
الى دراهم العاقد لا يكون الا لنفسه عادة والمعتاد كالمشروط ولو شرط الشراء لنفسه صريحا
لم يحل بعد الزام العقد على غيره لما فيه من الاضرار بالبائع اذ ربما يرضى بالبيع

على ان يكون العاقد هو الاصيل قيل فالاولى ان يجعل مجموع قوله حملا لحاله على ما لا يحل
شرعا او يفعله عادة دليلا على الوجه الاول بقرينة قوله اذ الشراء لنفسه اقول هذا ليس
قوله يستبعد سوء بل هو مفهوم ما ذكر في الشروح في هذا المقام ورد عليه بعضهم هذا
القول وقال منشأ اشتباهه هو الواو في قوله وعرفا واستخبر بان الواو ههنا
للعطف على قوله مستنكر شرعا فذلك انما يدل على اشتراكهما في الحكم لا يقتضي كون كل واحد
منهما دليلا مستقلا واما دلالته على عدم الاستقلال كما فهمه من لا حظ له بالبال كيف وان
اعادة المصنف باء الفاصلة في قوله او يفعله عادة نص قاطع على استقلال كل واحد
منهما في الدلالة على المطلوب على ان كون الحمل على الدليلين المستقلين اصوب لكثرة الفائدة
وصون الكلام عن التعويض يحمل على دليل احدهما لا يعمل التشكيك والعجب ان القايل المذكور
عكس الامر في هذا الباب ومع ذلك اسند الى تحرير المص التعقيد والاضطراب واسند
الى الشراح التخرص في حل المرام والظاهر ان ما ذكره كله من الاسنادات منعكس عليه بالكلام
لا ما وكلامه اظهر من ان يخفى اسهى ما ذكره بعض عبارته ولعمري ان فساده اظهر من ان
يخفى لان مراد القايل ان ما ذكر كله دليل على الوجه الاول بمعنى ان كل واحد منهما دليل
لا ان الاول والثاني دليل كذا على التوزيع وليس مراده ان المجموع من حيث هو
مجموع دليل واحد للاول وهو في غاية الظهور واسناد ما ذكره المعترض الى هذا
القايل فرية بلا مرية فليتدبر قوله فان نقدها للامر فهو للامر آه تقابل ان تقول
اذا نواها لنفسه ونقد من دراهم الامر ينبغي ان يكون للامر لئلا يلزم المحذور المذكور
وهو كونه غاصبا فان مثله الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الامر في ضمن نقض
العقد فيبطل العقد ببطلانه وليس كذلك حيث قلت لا يتحقق هناك ايضا الا
بالنقد فلا يتحقق الفرق فخلاصة ما ذكره بعضهم وليس بشيء لان في الاضافة
الى مال الموكل الادعاء لنفسه يظهر منه في اول العقد امر مستنكر شرعا وعرفا فلم يعتبر
وله لاصلاح حاله وفي الاضافة الى الدراهم المطلقة يعتبر النية مع تصديق الموكل
اذ لا مانع ههنا حتى اذا كذبه لا يعتبر مجرد قول الوكيل كما ذكره المص واما اذا
صدقه فلا مانع من اعتبارها بالعدم السمة بتصديق الموكل فظهر الفرق فتدبر وما ذكره
بقوله فان قلت فاسد ايضا لانا لا نسلم بطلان العقد بتحقق الغصب في ضمنه كما اذا

اصاف

اصاف العقد الى الدراهم المغصوبة ونقد منها والشبهة في الربح هل يكون طيبا ام لا
ولا عند هنا حكم ببطلانه على اي وجه كان بل حكم بلزوم الامر المستنكر شرعا وعرفا
فلنبالغ في المقام قال الشيخ الاكمل ينبغي الكلام الى قوله من موجبات الوكالة قال بعض
الفضلاء لا يلزم من تعيينها في الشراء اسمى لم يدع احد ذلك بل قالوا اذا تعينت بيا
لم يملك الشري بغيرها في موجبات الوكالة فلنبالغ قبيل النقود لا يتعين في الوكالات
قبل التسليم بالاجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وعند بعضهم يتعين على قول ابي حنيفة
وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الامر ودراهم نفسه غير مقيد بكون الاضافة
بعد التسليم وغير مختص بقول ابي حنيفة بل مطلق بالاجماع فكيف يجعل مدار ما هو المقيد
والمختلف فيه وكان الامام الزيلعي نبه لهذا حيث قال لان الثمن وان كان لا يتعين
لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له
الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة لكنه ايضا لم يات بما يشفي العليل فالاولى
في الجواب ان يقال ليس العلة في كون العقد لمن اضيف الى دراهمه تعيين النقود بل حمل حاله
على ما لا يحل له شرعا او يفعله عادة وقد اشار اليه صاحب الكافي حيث قال والدراهم
وان لم تتعين ولكن الظاهر ان المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه الى دراهم الغير لانه مستنكر
شرعا وعرفا انتهى قوله وجواب مسئلة الاضافة آه هم بل المفهوم مما ذكر في الذخيرة
ان يكون مسئلة الاضافة الى دراهم الامر او نفسه مقيدة لكونها بعد التسليم قال في الذخيرة
الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي سود ادخل في الوكالة
ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه لنفسه فان لم يكن الثمن مدفوعا يصدق وان كان مدفوعا
اليه فان اضاف العقد اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل الا ان يصدقه
الموكل وان اضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب انتهى ولا يخفى ان المتبادر
من هذا الكلام كون مسئلة الاضافة مقيدا بما بعد التسليم فتامل ثم لا يخفى عليك
ان المفهوم مما ذكر في الذخيرة ايضا فيما يجيء ان عدم تعين الدراهم في الوكالات
عندهما انما هو قبل التسليم وهذه عبارة الذخيرة فما يقولان ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الوكالات كما لا يتعينان في الاشربة الا يرى ان من وكل رجلا ان يشتري
له بهذا الالف عبدا وهلك الالف في يد الموكل لا تبطل الوكالة انتهى فالقياس على

الاشتباه وبعد الهلاك يكون الالف في يد الموكل بدلا عن نهايتهما ولا ان
بعينهما لا بد التسليم فعلى هذا يضمحل ما ذكره هذا القائل وما ذكره الامام الزيلعي ايضا
في عامة الاوقات كما لا شبهة على من له ادنى ذعا ثم نقول ان تمام التدليل موقوف
على التفصيل المذكور في الشروح حتى يظهر وجه الاستنكار ظهورا جليا وحذف التفصيل
وما له وعليه قد قرعنا به سمعك والظاهر ان مدار كلام العلامة النسفي ايضا على هذا
فلا بد من التعرض لحديث تعين الدراهم وعدم تعينها حتى ينكشف اللثام عن وجه المرام
ملتبسا في المقام وفي الله الموفق لا الهام **قوله** والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه
لان محمدا رضي الله عنه ذكر في الاصل مسئلة التوكيل بالسلم ولم يذكر التوكيل بالشراء الا ان
المص لما كان ملتزما للجمع بين مسائل الجامع الصغير ومختصر القدوري شرع في مسئلة القدوري
لانه لم يذكر في الجامع الصغير مسئلة الوكيل بالسلم فلما فرغ عن ذلك ذكر ما ذكره محمد ايضا
بسبيل الاختصار حيث قال على هذه الوجوه هذا وفي تقرير بعضهم نوع قصور وتوجه
على ما ذكر انه لا حاجة الى ذكر مسئلة التوكيل بالاسلام ح لانه يستفاد حكمه من بيان حكم
التوكيل بالشراء والاعتراض عن قول بعض المشايخ كما ذكره بعضهم قد حصل ببيان
الخلاف في مسئلة الشراء في صورة التصادق على انه لم يحضره النية وكون المراد مجرد تأكيد
ذلك النفي لا يخلو عن بعد فليتأمل **قوله** لان في الوجه الاول آه لا يخفى على من له
ادنى تأمل ان كلام التعليلين مخصوص بصورته والعجب من الامام صدر الشريعة انه
قال كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلم يتم الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو
ان فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو منكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن
يدعي الآمر الثمن على المامور فالقول للمنكر انتهى والعجب من بعض العلماء ايضا انه قال التعليل
الثاني لا يشمل صورة عدم الدفع لانه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون امينا وتبعه بعضهم حيث قال
التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبض
ونقل بعض المحشين هذا القول من غير زيادة شيء ولعمري ان عدم جريان التعليل الاول
في الصورة الثانية جلي ولعل منشأ الغلط عدم امكان استيناف العقد فيما اذا كان
العبد ميتا ودفع الثمن اولا لكن المقصود الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول له

صاحب الهداية وتبعه الشيخ ابن كمال

سعد ناشر

وعدم

المولى ابن كمال باشا

عبد الرحيم چلبي

وعدم جريانه في الصورة الثانية مما لا ينكر ولهذا قال بعض الفحول لا يذهب عليك
ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وبما ذكرنا من التفصيل ظهر ان كلام بعضهم لا يخلو عن نوع
قصور في توضيح هذا المقام حيث قيل ان مبنى كلام صدر الشريعة على اختلاف نسخ الهداية
فاورد اعتراضه على النسخة الموجودة عنده لعدم وجود تلك المقدمات في هذه النسخة
ولا تعرض على النسخة الموجودة عندنا وعند ذلك القايل فان كلام ذلك مع مورد
الاعتراض نعم لو قيل ان المقدمات التي ذكرها صدر الشريعة وحكم بلزوم انضمامها الى
دليل صاحب الهداية موجودة ومنضمة الى دليله في جميع نسخ الهداية الموجودة
في بلادنا فهذا كالنص على سقامة النسخة الموجودة عند صدر الشريعة ونقصانها فلا يليق
بعلو شانه ان يعتمد على مثل تلك النسخة السقيمة الناقصة ويعترض على صاحب الهداية بدون
المراجعة الى النسخة الصحيحة لكان له وجه انتهى عبارته ولا يخفى على المتأمل ما فيه **قوله**
وهو الرجوع بالثمن اي عرصة الرجوع بالثمن كذا قيل وفيه بعد **قوله** لانه موضع
تهمة اذ الظاهر كون تصرف الانسان لنفسه فيتهم بانه اشتراه لنفسه فاذا راى خسران
الصفقة الزمها الآمر فان قلت التهمة منتفية فيما اذا لم يشتر بمثل القيمة فلا خسران قلت
يجوز ان لا يكون الصفقة خاسرة بحسب نفس الامر والعاقد يظنها خاسرة فان قلت
التهمة منتفية لانه يملك الاستيناف كما قال قلت ذلك ممنوع عند ابي حنيفة اذ معنى
الاستيناف شراؤه ثانيا المتضمنة فسخ البيع وربما لا يتفق ذلك بان غاب البائع او لم
يرض بالبيع ثانيا وفسخ البيع الاول لكنهما يقولان الاستيناف دائر على التصور
فتدبر **قوله** فيقبل قوله تبعا لذلك اي للخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة
ذلك قبول قوله ان الشراء كان للآمر وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر الى
وصفه فلا يلتفت هناك الى كون الوكيل متهما اولا **قوله** ثم اختلفا فقال الآمر
اشتريته لنفسك وقال المامور اشتريته لك هذا هو الظاهر كما صرح به في اول المسئلة وفيه
ان الوكيل بشراء شيء بعينه لو اشترى لنفسه يقع للآمر وان كان المراد الاختلاف
في اصل الشرى ففيه ان قوله لان الوكيل بشراء شيء بعينه آه يأباه لانه كما لا يملك شراءه
لنفسه فقد جاز ان لا يشتريه للآمر لانه فرض الاختلاف في نفس الشرى على انه لا يلائم
السباق ما مل التهم الا ان يقال المراد الاول ويحمل الاختلاف على ان يكون المراد

من قول الامر اشتريته لنفسك على وجه المخالفة باحدى الطرق التي قد ذكرها
قوله ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه آه قال بعض الفضلاء لم لا يجوز
ان يشتريه الوكيل بالوكيل بمثل ذلك الثمن في حالة غيبة الموكل وقبل ان كان لا يملك
بمثل الثمن فقد يملك بخلاف جنسه وبغير النقود فيحتمل ان اشتراه لنفسه فراى الصفقة
خاسرة والزمها الامر وقال القائل الشيخ نعم يمكن لا شك ان فيه تغرير الامر وانه حرام
فالظاهر انه لا يباشره ووجدت في مسودتي هكذا الظاهر من حال المسلم انه لا يخالف
الوعد ولا ينقض العهد فلا مجال للقول بان التهمة فاء في صورة المعين ايضا بان يشتري
على وجه المخالفة باحدى الطرق المتقدمة وقيل الوكيل بشراء شئ بعينه لما لا يملك
شراءه لنفسه على وجه الموافقة واما على وجه المخالفة باحد الوجوه الثلثة فيملكه قطعا ثم اقول
في الجواب ان احتمال شراءه لنفسه شبهة واحتمال شراءه لنفسه على وجه المخالفة شبهة شبهة ولا اعتبار
بها والتهمة في صورة غير المعين نفس الشبهة اسمي وقيل ان اراد ان ثبت في غير المعين
هو الشبهة فقط لا شبهة الشبهة فلا نسلم ذلك لانه لم لا يجوز ان شراء الوكيل بالوكيل كما في صورة
المعين وح لا يوجد الفرق الذي ذكره ذلك القائل بين الصورتين شئ ولبس لشئ لان ما ذكره
لا نقص القائل المزبور ابدا وهذا في غاية الظهور لانه يجوز الشراء لنفسه في غير المعين فيتم الكلام ولا حاجة
الى اعتبار شراء وكيل الوكيل ونحو ذلك بخلاف العبد المعين فتدبر ونحن نقول
مدار قولهم ههنا ليس على اعتبار الشبهة وشبهة الشبهة او عدم اعتبارهما بل نقول اهل الحق
فيه ليس من تلك المظان لان الشبهتين مما يتعلق بالحدود والا على التدرج بل المدار ههنا
تحقق التهمة وعدمها وحيث قالوا لا تهمة في المعين لعدم امكان الشراء لنفسه ورد عليهم القول
بامكان الشراء لنفسه بالوكيل او غير ذلك فتحقق التهمة ههنا ايضا سواء كان هذا شبهة
او شبهة شبهة فتأمل على انا نقول ليس هذا شبهة الشبهة بل نوع شبهة مستقلة الا ترى انهم قالوا
اذا شهد الشهود على رجل بالزنا بامرأة غائبة يحد الرجل لان الذي هو شبهة عقد النكاح
اذا حضرت ثم شبهة صدقها في دعوى ما علا لتعسر لكونها شبهة الشبهة واما اذا حضرت
قبل استيفاء الحد وادعت النكاح لا يحد اعتبار الشبهة الصدق فتأمل ولكن يجب
من ذلك القبيل ويلمح جوابا في تمام ذكرنا في المسئلة لانه على تقدير تسليم كون ما ذكره شبهة
الشبهة ح لا يعتبر شبهة لا شبهة الشبهة كما ظهر من المسئلة المذكورة هذا ما سنح لخاطري والله اعلم

اعلم

اعلم ان قبول الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله مع انه يملك استيناف
النكاح في اهمال قلت اخباره لا يصح ان يكون عند حضور شاهدين اولا وعلى الثاني لا اعتداد
وعلى الاول اقراره معتبر ويحصل به عقد يمكن لا على وجه الاستيناف بل على وجه انشاء العقد
ابتداء هذا ما ذهب اليه بعض الشارحين وقال الامام الاتقاني مجيبا عن السؤال المذكور قلت
لا نم انه يملك استيناف العقد مطلقا بل يملكه معتمدا لحال حضرة الشهود ولم يكن شهود
النكاح حضورا وقت الاقرار فلم يملك الاقرار لانه لم يملك الان بلا شهود وقال
بعض الفضلاء ان مدار الاستيناف هو التصور اي الامكان الشرعي ونفس الامكان
يتحقق حال غيبة الشهود اذ يمكن احضارهما والمتوقف الى حضورهما هو حصول العقد
وتحققه بالفعل لا نفس التصور والامكان اسمي وخلاصته انه على تقدير تسليم الاستيناف
لا مجال للقول بانه مقيد لا مطلق فلا وجه لقول من قال مرادهم بالتصور ان مع التصور
الامكان الشرعي وما لم يحضر الشهود لم يمكن انشاء النكاح شرعا وقد افصح عنه صاحب النهاية والكفاية
حيث قال لانه لا يتصور انشاؤه شرعا لعدم الشهود فكون الاستيناف دائرا مع التصور
لا يقدح في قوله لا نسلم انه يملك استيناف العقد مطلقا آه ومنشأ ما ذكره عدم الفرق بين
ما في النهاية وما في شرح الاتقاني ولهذا ايد كلامه بقول صاحب النهاية ولم يدر ان مراده
بقوله لا يتصور انشاء النكاح شرعا لعدم الشهود وهو توقف تحققه بالفعل على الشهود فليتأمل المقام
قال في الاصل الاكمل وان كان العبد هالكا والثمن غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استئنافه آه وفيه بحث اوعلى تقدير التصادق على الشراء او اثبات الوكيل ينبغي ان يلزم
الامر لما ذكر من الدليل فيما اذا كان حيا وسواء انه لا يقدر على الشراء لنفسه فان قلت الظاهر من
قول الامر اشتريته لنفسك انك خالفتني فيستقيم الكلام ح قلت بل ينقل الكلام ح الى صورة
كون العبد حيا فتأمل او نقول الظاهر من حال المسلم انه لا يخون ولا يغيره والقول قول من يتمسك بالظاهر
مشترك الالزام هذا ما ذكره بعض الفضلاء مع بعض توضيح من قبلنا وبهذا التقرير سقط ما في قول
من قال وما يقال ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك الشراء لنفسه فالظاهر انه اشتراه للامر فينبغي
ان يكون القول للمامور وان كان العبد ميتا قلنا ان الظاهر لا يكفي للالزام والمامور يريد الرجوع
بالثمن على الامر اذا كان العبد ميتا والثمن غير منقود **قوله** وعليه العهدة قال صاحب النهاية
اي فلان الامر تقديرا عهدة الاخذ بتسليم الثمن وقوله لانه صار مشتريا بالتعاطي دال على هذا وهو
ان الضمير في عليه راجع الى فلان وكذا ما ذكره شمس الائمة نص فيه ايضا حيث قال وكانت
العهدة عليه ثم قال يصير فلان بمنزلة المشتري للعبد منه ابتداء فيكون عهدة الاخذ على المشتري
وهكذا ذكر الامام قاضيخان ايضا وتبعه في ذلك الشيخ الاكمل ويؤيده ما نقل عن محمد رحمه

في الجامع الصغير حيث قال فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذ من المشتري
وكانت العهدة عليه قال الاتقاني وهذا من الخواص وقال في شرح قوله وعليه العهدة تابع لما انعقد
بينهما بيع التعاطي كانت العهدة للآخذ على المشتري كذا فسر فخر الاسلام البزدوي وفخر الدين
قاضيخان وهو المفهوم من كلام محمد رحمه الله وقال العلامة النسفي في الكافي فان قال فلان لم آمر به لم يكن له
ان يأخذه لان الاقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه اليه فان سلمه واخذه الذي اشتراه له صار
بيعا للذي اخذ من المشتري ويكون العهدة على المشتري لان المشتري له لما جحد الامر اولا صار مكذبا
اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي كمن اشترى شيئا لغيره بغير امره
آه وقال صاحب الكفاية وعليه العهدة اي على المشتري العهدة لانه صار بائعا من فلان بالتعاطي
وقيل قوله وعليه العهدة ان كان متصلا بقوله لم يكن له فالضمير في عليه للمأمور اي على المأمور
عهدة لزوم العقد اي نفذ العقد على المأمور وان كان متصلا بقوله الا ان يسلمه فالضمير للآمر اي وعلى
الآمر العهدة اي عهدة الاخذ تسليم الثمن الى المأمور وعلى الاول قوله لانه صار مشتريا بالتعاطي
دليل على قوله فيكون بيعا وعلى الثاني دليل على قوله وعليه العهدة انتهى ولا يذهب عليك ان ما ذكره
الاتقاني والشيخ الاكمل موافقا للنهاية هو الوجه الاولى خصوصا من جهة اللفظ فتأمل والله الموفق
قال صاحب الوقاية فان صدقه لا يأخذ جبرا الا ان يسلمه المشتري اليه انتهى وفي الاستثناء
بعد التقيد بقوله جبرا ايجازه لا يخفى ولهذا لم يأت به بعضهم الا ان امره سهل وقلما يخلوا
الكتب عن امثال هذه المساهلات واعترض على قوله لان قوله الى آخره اقرار منه بالوكالة بان ذلك
ممنوع ولم لا يجوز ان يكون فضوليا في الشراء واجيب بان الظاهر من حاله ان لا يتصرف على الغير
وفي ماله بغير اذنه مثل انما يكون هذا ظاهرا من حاله لو كان تصرف الفضولي حراما متضمنا ضرر الغير
وليس كذلك بل هو صلاح الظاهر من حال الانسان الاجتناب عن الحرام لا عن الحلال المستحب وان
حسن بان يكون الظاهر عدم تصرف الانسان على مال الغير بغير اذنه وان كان حلالا لاحتمال ان لا يقبل
المنع فليتأمل وقيل لا وجه في الجواب اذ تعليل شراء الفضولي لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فلو
لم يحمل على التوكيل لصار قوله لغوا ويلغوا والاصل عدم الالغاء وفيه ان الحاجة هنا الى الالزام
التوكيل مضرة راجحة للوكيل بحيث يعدل الاجلة عن الظاهر ويرتكب لا العارض بل ربما يكون
انفع له من نفاذ الشراء عليه فتأمل وقد يقال الاولى في الجواب ان يقال يعني بعلان نقيض التوكيل
منه اذ الشراء انما يتحقق لفلان اذا كان وكيلا من قبله اذ لو كان فضوليا لوقع الشراء له لا لغيره
فيكون التوكيل ثابتا اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة قال الشيخ الاكمل
عند شرح قوله الا ان يسلمه آه اي الا ان يسلم المشتري له الى المشتري لاجله الدال على تقدير صحة
التسمية لا يخلو عن حزازة ما فتأمل **قوله** وهو المعتبر في الباب وقال البعض لوجود التراضي

لوجود التراضي وهو الاصل في الباب هذا وقيل لوجود التراضي الذي هو ركن
في باب البيع ولا يخفى ما فيه من المساهلة **قوله** وهو لا يسع الجمع بينهما في البيع
قال العلامة النسفي في الشراء بدل في البيع وكذا قال الشيخ الاكمل في نسخة وفي نسخة
اخرى اي الشراء والظن ان هذا اولى وهو انسب لما نحن فيه اذ المعنى حينئذ
فلا يسع الجمع بينهما والشراء بان لا يسع الجمع بينهما في البيع او غير ذلك فليتأمل
فمقول من قال لا حاجة الى اخراج كلام المص عن ظاهره بحمل البيع على الشراء
بل يجوز ابقاء البيع في كلام المص على حاله لا يخلو عن شيء **قوله** لان شراء الآدمي
قائم قال في الكافي الخلاف فيما عند تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون الكل للموكل
قلنا العمل بالصريح اولى والموكل صرح ما كتب العبد من مال الف والعمل بالدلالة
اذا لم يعارضها الصريح فاذا جاء الصريح بطل العمل بها انتهى وقال بعضهم فلا يعتبر
مخالفة الدلالة اذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل السين انتهى وهو
احدى الطرق الاربع لثبوت الاحكام الشرعية وهي معروفة **قوله** وهو فيما
قلنا من انه ان اشترى احدهما ما كان من جنسه آه وقيل لكنه يتعدد بالمعارضة
وهو فيما يعاين فيه الناس وفيه شيء **قوله** لان في تعيين المبيع يتعين البائع
وهو قول العبد فيما نحن فيه وفيه انه قد يكون الشراء من وكيل المولى او من عبد مأذون
فصار كشراء عبد بغير عينه وقد يقال ان هذه الجهالة لا تضر لان المبيع اذا كان
معينا فلا ضرر بتمليك الثمن ليس الا من مالكه سواء كان المشتري منه او من وكيله
اذ الثمن يدخل في ملك المالك فيكون تمليك الثمن من غير المديون بعد توكيله
بقبضه وهو غير جائز غير ان القابض قد يقبض بنفسه وقد يقبض نائبه **قوله**
وعلى هذا اذا كان امره ان يسلم ما عليه اي على هذا التفصيل وقال الشيخ الاكمل اي على
هذا الخلاف يكون الكلام متضمنا له ايضا والامر فيه سهل قال لو اخصهما بالذكر لدفع
ما عسى يتوهم من ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس قال بعض الفضلاء
وفيه تأمل وقيل بل دفعه فيما سبق وفيه تكرار وقيل قد سبق في اوائل مسئلة جواز
التوكيل بعقد الصرف والسلم فكيف يتوهم بعد عدم جواز التوكيل فيهما ونحن
نقول مراد الشراح انه خصهما بالذكر لدفع ما يتوهم من ان التوكيل المخصوص الذي

نحن بصدد بيانه وهو التوكيل بما له على آخر لا يجوز فيهما لاشتراط القبض في المجلس فيهما
فلينتبه قوله لما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان اي لا تتعينان اذا لم يسلما
على وجه الوكالة كما نحن بصدده ويؤيد ما قلنا بعض ما نقل المنقول من الكتب
ما في الذخيرة وكل رجلا ان يشتري له بهذه الالف عبدا وهلك الالف في يد الموكل
لا تبطل الوكالة ولو تعلقت بعينها لبطلت كما لو وهبه فعلى هذا لا يرد ما قيل ان
محمدا رحمه لم يذكر الخلاف في الزيادات فانه لم يكن ما ذكره على انه فقط فلا اقل من ان يكون
مما قال من ان يكون ثبوته ايضا فلو عمل بمفهوم القيد المذكور لزم ان يكون المشتري
للوكيل عند محمد رحمه فيما اذا سلم الموكل الدراهم الى الوكيل وقال له اشتر لي بها عبدا
فاشتراه وقبضه فهلك قبل ان يقبضه الآمر مع ان قول محمد رحمه وقول ابي يوسف رحمه
فيه بخلافه كما صرح جوابه قاطبة وذكر في مسئلة الكتاب اي مسئلة الجامع الصغير التي نحن بصدد
بيانه الآن اسمي لانه على تقدير القول بتعيين النقود بعد التسليم على وجه الوكالة
كما حققنا آنفا وهو المفهوم مما ذكر في الذخيرة ايضا حيث قال هما يقولان ان
الى آخره يكون المشتري للوكيل في المسئلة المذكورة محمد لا يلتفت اليه وهذا ليس مسئلة
الكتاب التي نحن بصدد بيانه فليتأمل اذ يمكن ان يقال انه لما وكله بان يشتري له شيئا
بما له عليه فكأنه دفعه في هذه الحالة على وجه الوكالة لكن يلتبس هو محل تأمل قوله
فيصح التوكيل اي توكيل المديون ولا يتوقف على توكيل البايع اذ ليس فيه تمليك
الدين من البايع حيث لم يتعين الدين وان اضيف التوكيل اليه قوله الا يرى
انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك اي الظاهر ان المراد
استهلاك الوكيل وبعضهم قال اي الآمر وليس بذاك فتأمل والظاهر من سياق الكلام
في هذا المقام ما ذكرناه حتى قال بعض الشارحين عند شرح قوله وعند ابي حنيفة انما
يتعين اه اي بعد التسليم واطلاق المص للاعتماد على انفهام المراد فان نوقض بما قيل
لا فصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده فليتأمل وقال لا تبطل بالهلاك
في يد الموكل وانما تبطل بالهلاك في يد الوكيل بعضهم في الجواب عما ذكر بحمل المطلق
ما في الكتاب على ما هو المقيد في كلام الثقات او المطلق والمقيد اذا اتحد
الحكم والحادثة يحمل المطلق على المقيد انتهى وهذا منه عجيب اذ ما ذكره اذا ورد

المطلق

المطلق والمقيد من الشارع بل من واحد وما نحن فيه منقول عن هذا على ان مراد
ذلك القائل ان المص لو اعتمد على التقييد المذكور في الزيادات لقيد كلامه ايضا
وان هذا انما ذكره هذا البعض نعم لو قيل انه لم يصرح بانه مطلق فيحمل كلامه على المقيد
بناء على ما صرح به بعض الثقات وتوفيقا بين الاقوال لكان له وجه قال الشيخ
الاكمل ونقل من كل الذخيرة وفتاوى قاضي خان ما حيث قال الامام فخر الدين
قاضي خان رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوبا قد سماه فانفق
الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا للآمر بدراهم نفسه فان الثوب
للمشتري لا للآمر لان الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها
اي اقوى دلالة هذه المسئلة على اختصاص بطلان الوكالة بالاستهلاك ممنوعة
لا لانه قال فبطلت الوكالة بهلاكها دون استهلاكها اذ الظاهر ان المراد
من الهلاك ما هو بالاستهلاك بل لانه صور المسئلة فيما انفق الوكيل دراهم الموكل على
نفسه واستلزامه للاختصاص المذكور غير مسلم وقيل في جوابه نقل صاحب
النهاية عن الذخيرة مسئلة تدل على عدم بطلان الوكالة بالهلاك صريحا فهذا
يدل على اختصاص بطلان الوكالة بالاستهلاك على النحو المعهود واقل
المرتبة ان يكون حكم الاستهلاك مسكوتا عنه فلما بين قاضي خان بطلان الوكالة
في صورة الاستهلاك علم منه اختصاص بطلان الوكالة بالاستهلاك اذ لا يخطر بالبال
ان تبطل الوكالة بالهلاك ايضا بعد التصريح المنقول عن الذخيرة بعدم بطلانها كان
بالهلاك على ان التخصيص الذكري يدل على الاختصاص بحسب المفهوم واعتبار المفهوم
ههنا لازم لان مسئلة الذخيرة نص قاطع على اعتبار المفهوم في مسئلة قاضيخان
وما ذكرناه من اجلى البديهيات والبحث كيف خفي على ذلك القائل والظاهر
انه غافل عن كون المسئلة المذكورة المنقولة عن الذخيرة مذكورة في النهاية
كما يدل على غفلته عنه الآن كما ستقف عليه وايضا ان قوله وحاصل ما ذكر
صاحب العناية مما قوله ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان
مسئلة يدل على ذلك انه ليس بسديد اذ لم نجد في نسخ النهاية ههنا مسئلة
منقولة من الذخيرة يدل على ذلك بل المذكور ههنا مسئلة قاضي خان انتهى منتهى

على النقلة عن المسئلة الواقعة في جميع نسخ الهداية فنص عبارته قلت فلما كان
كذلك الى قوله او هلكت الحنطة في يد الموكل ثم انت خبير بان هذه المسئلة نص
قاطع على اختصاص بطلان الوكالة بالاستهلاك وبحسب اعتبار مفهوم بناء
على تصريح قاضي خان ببطلان الوكالة في صورة الاستهلاك فمراد صاحب العناية
من المسئلة في قوله ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان فان مسئلة
تدل على ذلك هي المسئلة التي نقلناها فتصحح كلامه بلا غبار واما اشتباه ذلك القائل
في هذا المقام مع ظهور المرام كما ترى على الكلام اما محمول على النقلة عن المسئلة المقررة
في النهاية او محمول على سقامة نسخة النهاية التي عنده واعتماده عليها وكل ذلك عيب صحيح
ونقص صريح انتهى كلامه بعين عبارته ولا يخفى على المتأمل ما فيه من التطويل والحشو وبعد
اللتيا والتي المسئلة المذكورة المنقولة عن الذخيرة الدالة على عدم بطلان الوكالة
بالهلاك فيما اذا كان الهلاك في يد الموكل ثم لا كلام فيه بل في الكلام الهلاك بعد
التسليم الى الوكيل فلما تم التقريب بحمل كلام الشيخ الاكمل على ما ذكر نعم كان اللائق
لهذا القائل ان يتعرض لتلك المسئلة من حيث انها لا تسمع ولا يصلح لحمل كلام الشيخ المزبور
عليه كما ذكرناه قال الاتقاني وتبعه الفاضل الاكمل ما ذكره صاحب النهاية مخالف
لما ذكر في شروح الجامع الصغير حيث قالوا هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء
بطلت الوكالة وتقييد المص بالاستهلاك لئلا يتوهم متوهم ان الوكالة لا تبطل اذا
استهلك الوكيل الدراهم لمسئلة البيع آه فح يكون استهلك على بناء المفعول اسمي لانه يتعين
ح كون المراد بالاستهلاك استهلاك الوكيل فلو كان استهلك على بناء الفاعل لتبادر
منه استهلاك الموكل لان قوله هذا وقع بين قوله قيد وقوله اسقط والمراد بهما فعل
الموكل واسقاطه بنيا للمفعول والفاعل حتى توهم بعضهم ان المراد ههنا استهلاك الموكل
ومنشأ هذا التوهم ما ذكرناه فلتتأمل وانما قلت لتبادر اذ يمكن ارجاع الضمير ح ايضا
الى الوكيل كما يمكن ارادة استهلاك الموكل على تقدير البناء للمفعول لكن لا شك ان التبادر
على البناء للفاعل ما ذكرناه فتدبر وقد غفل عن هذا قال بل الظاهر ح ان يكون خبر زاده
على بناء الفاعل ويكون الضمير المستتر راجعا الى الوكيل كما لا يخفى على الناظر الى
سياق الكلام وقيل مراد الاستاد في واو فهو ركيك في واو فان مراده ان ... عبد الرحمن حلبي

111
ان يقال لو كان استهلك على بناء الفاعل لزم ان يكون بطلان الوكالة مخصوصا باستهلاك
الوكيل بحسب فائدة التخصيص المذكور مع ان الامر ليس كذلك لان الوكالة
تبطل بالاستهلاك مطلقا سواء استهلك الوكيل او غيره فاراد الشارح دفع ذلك
المحذور وقال استهلك في كلام المص على بناء المفعول لانه يكون متناولا لاستهلاك
الوكيل ولاستهلاك الغير فيندفع المحذور ويكون جواب المسئلة اكثر فائدة بخلاف كونه
على صيغة الفاعل كما لا يخفى على العاقل انتهى بعين عبارته ولا يذهب عليك ما فيه
لان الاستاد لم يقل استهلك في كلام المص على بناء المفعول فانه حينئذ يكون الخ
وما ذكره هذا القائل مع ما فيه من الضعف والقصور عند اصحاب الذوق والشعور
لا اختصاص له بواحد من الاحتمالين المذكورين فتدبر وبما ذكر في تضاعيف الكلام
دهلوی من اول المسئلة الى هذا المقام اندفع ما ذكره بعض فضلاء الانام بقوله قوله انها
تتعين في الوكالات ممنوع على قولهما كما هو مذهب العامة وبهذا صرح في الذخيرة وفي
المسئلة حيث قال وبما نقول ان بان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة كما
في الاشربة فهذا تعليل بما هو عين النزاع واول المسئلة انتهى ان كون الدليل الزاما
غير لازم ولا ملتزم فتدبر قوله واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير
من عليه الدين اي امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين والا فنفس التوكيل ليس بتمليك
دهلوی للدين من غير من عليه الدين والامر به ايضا لا يجوز قوله فيبطل لقائل ان يقول انها وان
تعينت في الوكالات لا يتعين في الشراء وهذا الفعل انما يكون امرا بتمليك الذي من غير
من عليه الدين اذا كانت الدراهم والدنانير والدين يتعينان في الشراء ايضا
ويمكن ان يقال يتعينان في الاشربة ايضا بعد التسليم الى البايع فيلزم المحذور المذكور
فليتأمل ووجه عدم جواز تمليك الدين من غير من عليه الدين ان تمليك اسقاط من
وجه لكونه وصفا والاسقاط انما يتصور في حق من عليه الدين دون غيره الا اذا
وكله بالقبض لانه بالقبض يصير مال الامر من كل وجه ثم تملكه القابض فيكون هذا تمليك
العين في الحقيقة وذلك جائز قوله او يكون امر الصرف ما لا يملكه آه اي امر بدفع
ما لا يملكه وليس المراد الصرف المعهود وقال العلامة النسفي وفي الصرف يكون امرا بصرف
ما لا يملكه الا بالقبض قبله آه فقيل فيه قوله لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم تملكه

تشكل بما اذا اشترى بدين له على آخر حيث لا يجوز مع امكان ما ذكر فيه ايضا واجيب
بان وجه عدم الجواز هناك كونه تبعا لشرط اداء الثمن على الغير ورد بانه انما يلزم
ذلك ان لو تعينت الدراهم والدنانير في العقود ولا يتعينان عينا او دينا فلغت
الاضافة الى الدين وبقي العقد مضافا الى مطلقها وقد يجاب بان الدين لا يعتبر
مالا الا في حق الداين والمديون لانه وصف حقيقة مال باعتبار عاقبة الايفاء
والاستيفاء فلا تظهر ماليته الا في حق من له ولاية الايفاء والاستيفاء وهو الداين
والمديون فاذا لم يكن مالا في حق غيرهما كان الشراء بدين على غيره مبادلة
مال بغير مال وانه باطل وتوكيله بالقبض لا يوجب كونه مالا حال العقد فلا يجتمع بها
لصحة الشراء وهذا بخلاف التوكيل بالشراء بدين على الوكيل فان ذلك ليس الا جر
بتسمية الدين وجعله ثمنا حتى يلزم تسمية ما ليس بمال ثمنا بل هو امر باداء الثمن
من الدين وتعيين للدين لاجل التسليم الى البايع وتقييد للوكالة به **قوله**
واذا لم يصح التوكيل آه قال الامام الزيلعي ذكر في النهاية ان النقود لا تتعين
في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند العامة فعلى هذا لا يلزمهما
ما قاله ابو حنيفة والتعليل الصحيح ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه اخر اله بالقبض ثم التملك
الى آخره ويلوح عليه اثر الضعف فعليك بالتأمل في التفصيل السابق على ان
ما ذكره غير حاسم لمادة الاشكال بالمرة ولذلك قال بعضهم لا يفيد التعليل
الذي ذكره ايضا اذ لا يلزم مما ذكر عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه لانه لم يتعين
النقود ولم يكن لتعيينه الالف التي على المأمور فائدة فيما امره به من الشراء
بل صح الشراء بالف كانت فذكر تلك الالف وعدمه سواء فصح التوكيل
وقد اشار المص الى دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه
سواء فلا بد في تمام تعليل ابي حنيفة من المصير الى تعيين النقود ولو على قول بعض
المشايخ انتهى ويقول ها نقل عن الزيادات ايضا معتمد قوي فتنبه قبل قوله لا بد في تمام التعليل من المصير آه فيه نوع رد لذلك القايل لان الامام اشار الى سوق الدليل على قول بعض المشايخ المحدود بين احد هما مخالفة الجمهور ان قرار عامة

قاضي زاده

عبد الرحمن حلبي

عامة المشايخ والمحذور الثاني عدم تمام التقريب لان هذا الدليل لا يدل على بطلان
الوكالة قبل التسليم فلا يكون الدليل المذكور حجة على الامامين فكيف يصح تصحيح
قول ابي ح بقول بعض المشايخ فيظهر مما ذكرنا كون ما ذكره الزيلعي تفصيلا عاما باما
ثم اقول ان تعليل المص تام عام لانه لم يفصل بين ما قبل القبض وما بعده فلا يتجه
ما ذكره الامام الزيلعي على المص الا ان يكون مراد الزيلعي الاعتراض على الشراح بدون
التعرض لكلام المص فح يكون محصل اعتراضه على الشراح عدم مطابقة شرحهم للمشروح
هذا مع عبارته وما فيه غنى عن البيان ولله المستعان **قوله** وان كانت تساوي
خمسمائة المراد انه يساوي اقل من الالف والتعيين محمول على التمثيل ومثله كثير في كلام

ابن كمال باشا

المصنفين فلا يرد ما قيل ان ذلك غير لازم كما يفهم من عبارة الهداية
اذ الشرط عدم المساواة لا خصوصية فافهم قال اسمي قد عرفت المعنى المراد فافهم

صاحب الدرر والغرر وابن كمال باشا

قال الامام صدر الشريعة وفي خذ احدهما المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق
بغير الحلف وقيل فيه كلام وهو انه قد صرح في الكافي في المسئلة القائلة فان قال اشتريت

سعدي چلبي

عبد الله الامر بالف فقال الامر بل اشتريته لنفسك آه بان المراد من تصديق الوكيل
تصديقه مع يمينه حيث قال فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن
كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه الذي امر به فكان القول له
ولا فرق في التصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع فلعل التصحيح في موضع فلا يتم
قول الشارح اسمي ويمكن ان يقال فرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة من حيث
ان الامر هناك لم يقبل قول المأمور اشتريته لك بل رده بقوله بل اشتريته لنفسك
فكان الخلاف بينهما فوق فيما يحكم حيث تصدده لم يرد قول الوكيل فالخلاف ههنا ليس
سالك الشافعي فلم يحتج الى التقوية باليمين فتدبر ولا فرق في تصديق الوكيل آه ليس بمدرك
فتامل **قوله** فالقول للامر يعني لا يلزم الامر فيكون قوله مقبولا مع اليمين كما قال

المولى سعدي چلبي صاحب الدرر والغرر

وقال بعضهم صدق الامر بلا يمين وهذا هو الظاهر المطابق لما نقل عن الامام المرور
انفا والقايل المزبور ايضا قد تلقاه بالقبول حيث نقل قال صدر الشريعة بلا يمين
ووجه عدم الاحتياج ههنا الى اليمين قد علم من تعليل المسئلة فتأمل ذكي على البصيرة **قوله**
وان كان قيمتها الفا معناه انهما يتخالفان قال بعض الفضلاء انت خبير بانه

يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن المص يجوزه اذا كان بسببين مختلفين والكلام
في وجود القرينة الصارفة فانها ليست بظاهرة ظهورها في المسئلة الاتية اشتهر
ولك ان تقول لا يلزم الجمع المزبور اذ معنى الكلام انه ذكر يمين احد من فيعلم يمين الجانب
الآخر بالمقايسة بل بالاولوية بقرينة ظهور كونهما بمنزلة البايع والمشتري في جواز الفصل
وقد وقع الاستلاف في الثمن وموجبه التحالف به يندفع ما قيل على تقدير الجواب
بجواز الجمع عند المص فان الكلام في وجود القرينة فانها ليست بظاهرة فليتأمل
ثم ان بحث بعد مجال لا قال بعضهم اخذا من الكلام المزبور نعم ههنا شيء وهو ان المذكور
في قول محمد فالقول قول الامر والتحالف يخالفه فكيف يكون هذا معنى ذلك
والجواب الذي اشار اليه في المسئلة الاتية بقوله وقد ذكرناه لا يتمشى ههنا انتهى
فتامل فيما سبق منا انفا ونقول ايضا توضيحا لما سبق ذكره ان الامر لا يمينه خلاف
الظاهر فكان محلا للاهتمام لان الجارية اذا كانت تساوي الفا وجب ان يلزم
الآمر سواء قال المامور اشتريتها بالف او بخمسمائة اذ على الاول كان موافقا وعلى الثاني
كان مخالفا الى خير والكل يلزم للامر فكان ينبغي ان لا يحلف فحلف للدليل المذكور
قوله لان الموكل والوكيل في هذا آه قيل يشكل على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه
وانه يجوز توكيل المسلم الذمي بشراء خمر او خنزير فلو كانا بمنزلة البايع والمشتري
يصير الذمي بايعا الخمر والخنزير من المسلم وانه باطل انتهى ويمكن ان يقال المسلم ممنوع شرعا
عن تملك الخمر والخنزير وهذا مانع عن التنزيل المذكور في مسئلة توكيل المسلم الذمي
ببيع الخمر والخنزير وارتفاع الموانع معتبر في الاحكام الشرعية فليتامل والله اعلم **قوله**
لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع كانه اراد به رجحان قول المامور وظاهره
والظاهر لا يكفي للالزام فلا بد من مؤيد وهو اليمين والا فلو ارتفع الخلاف بالمرة لقبل
قول المامور بلا يمينه **قوله** وقد ذكر معظم يمين التحالف آه وانما لم يكن كذلك
لان يمين البايع ركن التحالف مختص به بخلاف يمين المشتري لانه منكر ويمين المنكر شايع
في جميع الصور وقيل لتقابل التعليل قوله فالقول قول المامور دليل ظاهر على
عدم التحالف اذ لا عبرة لقول احد فيه بل القولان متساقطان في صورة التحالف
ولا قول لاحد فيه ولو كان المذكور يحلف المامور فقط لكان لحمله على التحالف وجه انتهى

بسي ... بحلف المامور قدر مسئلة

حد او اد
حد او اد
ناظر زاده

من باب الاكتفاء بذكر معظم الاركان عن ذكر الكل وجه وقيل هكذا ذكره المشايخ الا
ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرناه من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل عليه
فان قوله ان القول قول المامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق واحد منهما
فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك انتهى كلامهما ووجدت في مسودات الملك
المص توجيه للكلام حسب الامكان فلا باس في خروج الكلام عن المعنى المتبادر
وهذا الحاصل في قوله الآتي فالقول قول الامر حيث حمل هو ايضا على التحالف
فخلاصة التوجيه هكذا اي معنى قول محمد رحمه الله فالقول قول المامور مع يمينه اي المامور
يلزمه اليمين وعامة التوجيهات من هذا القبيل حيث يحتاج فيها الى التحمل وصرف
الكلام عن معناه الظاهر لعلاقة وقرينة فليتامل وقد يقال قول كل من البايع والمشتري
معتبر مع اليمين لكن بشرط ان لا يعارضه صاحبه الا يرى انه لو حلف البايع واكد
قوله بيمينه ونكل المشتري كان القول قول البايع وبالعكس فيكون المعنى فالقول
قول المامور اذا لم يعارض يمين الامر لكن المعارضة لما كانت من الموانع المستثناة
وان لم يستثن لم يذكره انتهى وفيه تايد لما ذكرناه في الجواب عن حديث توكيل المسلم
الذمي بشراء الخمر والخنزير فليتدبر قال بعض الفضلاء ويظهر ذكر معظم يمين التحالف
ما سيجيء في باب التحالف من قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله
البايع انتهى ولنا هناك كلام يظهر به ضعف هذا القول ان شئت فراجع الى
تعليقاتنا هناك قال صاحب الرعاية وانما قلت ان يمينه معظم يمين التحالف لان
البايع وهو المامور هنا مدع والمشتري التحالف لان البايع وهو المامور هنا مدع
ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الموكل هنا فمنكر ويجب على
المنكر اليمين على كل حال فلما كان يمين المامور وهو المختص في التحالف كان يمين المامور
وهو المختص في التحالف كان يمينه اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور وهو
المدعي كان واجبا على المشتري المنكر وهو الامر اولى وهو معنى التحالف انتهى
وقيل وهو يمين البايع وهو الوكيل لانه بايع بتقدير امر موكله وانما جعله معظم
يمين التحالف لان يمين البايع مخصوص بصورة التحالف وليس المشتري كذلك
لانه يجب عليه اليمين بكل حال بكونه منكرا انتهى اقول مدار الكلام على كون احدهما

العالي الزبيعي
ذكره م
عدل حصر
وسعه بعضهم
وانما قال لا ... والبعض

احدهما مدعيا والآخر منكرا الا على كون احدهما بايعا والآخر مشتريا وقد يعكس الامر
فيكون البايع منكرا والمشتري مدعيا على ما يطلع في بابه فيما ذكره صاحب النهاية
ادق واحسن فتامل والموفق ولو والبايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما
الى آخره وفي تحرير الامام صدر الشريعة ههنا نوع تشويش وكثير تحنيث تكلم بالخلال الايهام
المعنى المراد منه ايضا وسامحه المصنفين اكثر من ان يحصى وقال الامام المحبوبي هذا
اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان اختلفا فقال الوكيل امرتني بان اشتري بالف
وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الامر مع يمينه ويلزم العبد الوكيل لان الامر
يتنفى عن جهته ملوا فاما البينة فبينة الوكيل اولى لزيادة الاثبات انتهى اقول
الاشارة بهذا الى المسئلة وهو قوله وثم دفع الآخر الفا آه ويحتمل ان يكون
المعنى هكذا ان جميع ما ذكر من التفصيل من قوله وثم دفع الى آخر الفا الى آخر الكلام فيما اذا
تصادقا على الثمن اما من حيث التسمية ومن حيث عدمها فتامل وعلى التقدير من
يظهر المراد ويظهر ضعف ما قيل ان وضع هذه المسئلة فيما اذا لم يسم الثمن فكيف
يصح القول المحبوبي هذا اذا اتصادقا على الثمن ويظهر ضعف جوابه عنه ايضا
بقوله التصادق في الثمن خلاف التخالف فيه فيتصور التصادق على التسمية وعدمها
والشارح هو المراد من قول الامام المحبوبي انتهى وجه الضعف ظاهر من ان يخفى هذا ما سنح
لنا في هذا المقام والعلم عند الملك العلام فصل في التوكيل بشراء نفس العبد لما كان
شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء
لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة كذا في الشروح وقيل والاظهر
ان يقال لما كان تصرف الوكيل في هذه الوكالة شراء على تقدير واعتاقا على تقدير
بخلاف غيره ناسب ان يذكر في فصل على حدة انتهى اقول والاظهر لانه يؤول
الى ما ذكره الشراح فتامل وكذلك القول ما ذكره سابقا توكيل الحر ثم وما ذكر
ههنا توكيل العبد على احتمالين فذكره في فصل على حدة قلنا قال بعض
الفضلاء عند قول الشيخ الاكمل اعتاقا آه اي وكالة يتناول المسئلتين اذ
الاولى شراء نفسه بوكيله وفي الثانية وكيل ايضا الا انه خالف امر الموكل ولا يخفى
عليك ما فيه بل لا يتناول الكلام الا المسئلة الاولى ان اريد الشراء وكالة والا

والا فللثانية لا غير فيحتاج الى ان يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل
من مسائل اسمى وقيل المراد بالشراء ما هو عام لما يكون اصالة فيتناول المسئلتين معا
واما الاحتياج الى التقدير المذكور فلازم على كل حال اذ المحذور عدم كون التوكيل من
فصل التوكيل بالشراء الا ان يكون نفس شراء العبد نفسه من ذلك اذ نفس الشراء
ليس من مسائل التوكيل بالشراء وما ذكر في الشروح لا يتناول المسئلة الثانية لان
شراء نفسه من مولاه لنفسه واذا كان لغيره يكون كذلك والتوكيل في المسئلة الثانية
شراء العبد نفسه من مولاه للموكل فان وافق امر الآمر فشراؤه ليس باعتاق
على مال وان خالف فيكون شراؤه اعتاقا على مال لا ينافي كون التوكيل في تلك
المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء اذ المسئلة لا يتغير عن وضعها بالمخالفة كما هو
كما في كثير من المسائل واما التوكيل في المسئلة الاولى فانما هو بشراء رجل نفس
العبد من مولاه للعبد فانما وافق امره يصير ذلك الشراء اعتاقا على مال
فيجري التوجيه المذكور فيها لا في المسئلة الاخرى انتهى كلامه اقول قوله واما الاحتياج ج
الى ان يكون تقدير الكلام الخ ليس بسديد لانه على تقدير كون المراد الشراء
وكالة لم يحتج الى ما ذكر اذ الضمير في لم يكن يكون راجعا الى الشراء المعهود
فيحصل المقصود وقوله وما ذكر في الشروح الى آخره ليس بشيء لان المسئلة
الاولى عبارة عن مجموع قوله واذا قال العبد لرجل الى قوله ومن قال العبد
والمسئلة الثانية عبارة عن مجموع قوله ومن قال الى آخر الفصل بحيث ذكر
فيهما كون شراء العبد نفسه اعتاقا فتوجه ان يقال انه ليس من مسائل فصل
التوكيل بالشراء فلما ناسب ذكره فيه فاحتيج الى التوجيه المذكور ولا يقدح
في كون اول المسئلة مفروضا في شراء العبد نفسه من مولاه وكالة لانهما لما
على بيان حكم الموافقة الوكيل ومخالفته بعد فرض وكالته هذا هو التحقيق
في المقام فدع عنك خرافات الاوهام منها ما قيل قوله اذ المراد
بالشراء عام آه فيه ان مراد ذلك القائل لانه في قبيل الصلح بدون رضاء الخصم لان ذلك
القائل نقل عن صاحب العناية عدم امكان الشمول فيها فكيف يصح ان يجاب عن طرفه
بالشمول فان صاحب العناية انما ارتكب الدخول على سبيل القول بعدم ما عن الكلام

بحسب العربية للحمل على الشمول معا فاعترض كما ترى وعلى صاحب العناية بمنع صحة شموله على سبيل
البدل ايضا فاين هذا التامل عن تصور اطراف المقام وفهم المرام ثم ان قوله والمراد
بالشراء ما هو عام للشراء وكالة وللشراء اصالة مع كونه مستلزما للجمع بين الحقيقة والمجاز
مختل لا مساس له بهذا المقام لان وضع كل واحد من المسئلتين في صورة الوكالة لا الاصالة
فلا وجه لقوله عام للشراء اصالة هذا اعني عبارة القائل المزبور ولا يخفى على الناظر
ما فيه من الخبط والخلل فتامل **قوله** لان بيع نفس العبد منه اعتاق لانه تعذر جعله بيعا
حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله فيجعل مجازا عن الاعتاق
لوجود ازالة الملك فيهما كذا في الكافي ويوافقه ما في بعض الشروح ايضا والمراد
بالازالة في قولهم لوجود ازالة الملك فيهما الازالة بعوض اذ العوض موجود في كل من
البيع والاعتاق على مال غاية الامر ان البيع يزيل الملك بعوض الى آخر والاعتاق
على مال يزيله بعوض لا الى آخر فاندفع ما قيل ما ذكروا يدل على ان الجامع هو الازالة
وهو منظور فيه اذ لم يجوز استعارة الناظر الطلاق للعتق بجامع الازالة فيهما مستدلا
بان الاستدلال انما هو باعتبار المناسبة في المعنى الخاص المشهور الذي وضع كل واحد
منهما له ولا مناسبة بينهما من هذا الوجه اذ الطلاق رفع القيد والاعتاق اثبات
القوة الشرعية وليس بين ازالة القيد لتحصيل القوة الشرعية وبين اثباتها بعد العدم مشابهة
وليس هذا الا كما استعير اسم الحمار للذكي والاسد للجبان اشير الى ما ذكرنا في البزدوي
فنظر الى المشابهة في معنى الازالة لا يكفي لصحة استعارة لفظ البيع للاعتاق كاستعارة
لفظ الطلاق له فالاولى ان يقال الجامع بينهما هو معنى المعاوضة لان البيع ايجاب الحكم
مجازا عن الاعتاق بمال وهو معاوضة انتهى كلامه وقد عرفت مما قررناه ان ما ذكره
ايضا يؤول الى ما ذكره هذا القائل فتامل وعلى المشتري الف مثله ثمنا قيل انه نصب
على التمييز وقال بعضهم الوجه ان يكون حالا بتاويل متمثلا وامر مثله سهل اذ باب
التاويل واسع فلا يلتفت الى ما قيل ان التمييز ليس بشيء كما لا يخفى على العالم بالعربية
فتدبر **قوله** فاحدهما اي احد العقدين هذا هو الظاهر الحق الذي لا يخدم
حاصله شيء وقال بعضهم اي احد الحاليين ففي الكلام ح اذن مساهلة فلا يخلو عنه
كتب القوم وليس هذا في محله ان تعال فيه امن العجايب لانه ح لا يصح حمل اعتاق

حداد

عنه
ناصر زاده

عمر

115

اعتاق عليه فتامل انت **قوله** ومن قال للعبد اشتر لي نفسك من مولي المسئلة الثانية الى آخر
الفصل على ما بنيت عليه **قوله** الان مالية في يده حتى لا يملك البايع الخ قال الفاضل بعض
الى حين فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن ولا يصير سببا لسقوط حق الحبس كما قلنا ان قبض
الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عنه لعدم الاحتراز ولان الشرع
لا يرد بالمحال وكون المالية ههنا في يد العبد امر ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وكون قبض الوكيل قبض الموكل
امر اعتباري مجازي لانه لا يعتبر الا بعد ورود السمع كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل
في ابتداء هذا السؤال مخل بالمقصود لان حاصل السؤال ان التسليم الكاين فيما نحن فيه
لا يسقط حق الحبس لان التسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو لا يسقط
حق الحبس كما ترى في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير ان لا يكون قبض
الموكل لا يتحقق التسليم الى الموكل هناك فلا يكون نظيرا لما نحن فيه فالوجه ان يقال كما قلنا في قبض
الوكيل ويوضح المقام انا قلنا في قبض الوكيل على ما قرر كون قبض الوكيل قبض الموكل بحيث
لا يمكن التحرز عنه وهو لا يسقط حق الحبس مع عدم كون قبض الموكل في الابتداء بل التوقف آه
وصح التنظير على الاول دون الثاني والفرق المذكور في الجواب بين كون مالية العبد في يده
وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بان الاول امر حسي لا مرد له والثاني امر اعتباري مجاز
انما يعتبر الثاني دون الاول لا يجدي في قطع مادة السؤال لان خلاصته منع كون التسليم فيما نحن
فيه مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليما ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه
وكون مالية العبد حسا لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا
لحق الحبس كما لا يخفى وانما ما هو الفرق المذكور بالنظر الى ما درج في السؤال المزبور من المقدمة
المستدرك اسمي ويحتمل نقول ما ذكره كلام خال عن التحصيل اما اولا فلان خلاصة السؤال
ان الاحتراز عن مثل هذا التسليم غير ممكن فيكون كلا تسليم ولا يسقط حق الحبس كما ان قبض
الوكيل اعتبر كلا قبض مع تحقق مثل هذا التسليم فيه ايضا فصح التنظير بلا اختلال
اذ ليس مبناه الاصل الثاني اعني عدم كون قبض الوكيل قبض الموكل كما توهم الامر
لما ذكره في الجواب بقوله وكون قبض الوكيل قبض الموكل آه فتدبر واما ثانيا فلان
كون مالية العبد في يده حسا لا مرد له كما يدفع منع تحقق التسليم يدفع منع تحقق التسليم
يدفع منع كون التسليم مسقطا لحق الحبس لانه تسليم حسي قوي واعتبار مثل هذا التسليم

ناصر زاده

لعدمه غير معهود في الشرع كما اشير اليه في الجواب بخلاف اعتبار قبض الوكيل قبض الموكل
فانه ليس هنالك المنافاة كما لا يخفى قال الفاضل لا يخلو فيه نظر فان مالية العبد الى قوله
ولا حبس بعد التسليم وقبل فيه كلام من النظر وجوابه بحث اما في الاول فلان الامر الحسي الذي
لا مرد له انما هو قبض الوكيل الذي عن تاج الشريعة في جوابه امرا اعتباريا انما هو كون
قبض الوكيل قبض الموكل وان هذا امر دارك واما الثاني فلانه اراد بعدم انفكاك مالية
العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها في نفس الامر فهو مع كونه ممنوعا في نفسه مناف لما قاله
سابقا في النظر من ان مالية العبد امر اعتباري وكونها حينئذ كذلك وان اراد عدم
انفكاكها في اعتبار اهل الشرع فلسائل ان يقول لم لا يجوز ان يترك اهل الشرع هذا الاعتبار
عند الضرورة كما في قبض الوكيل على ان حاصل هذا الجواب ايضا الفرق بين قبض الوكيل
ومالية العبد بان الانفكاك جائز في الاول دون الثانية فتعين التسليم هنا دون
الاول وهذا انما يدفع منع تحقق التسليم هنا وقد عرفت ان خلاصة السؤال المذكور
منع كون التسليم هنا مسقطا لحق الحبس لا منع تحققه انتهى اقول ما ذكره قد سبق لنا في
ولكنه سبق اليه بعض الافاضل الفضل للمتقدم واما ما ذكره ثانيا فلا يحسن فيه لا ان المختار
الاول بمنع المنافاة لكون مالية العبد امرا اعتباريا بمعنى عدم كونها امرا حسيا لا يقدح
في عدم انفكاكها عن العبد لانها وصف ثابت له بحسب نفس الامر لا ينفك عنه ما دام
عبدا اذ في الامور الاعتبارية مأخذ وهذا الامور الحسية والخارجية فاذا خرج
العبد عن ملك البايع وماليته لا ينفك عنه كان بمنزلة التسليم الحسي فلا معنى
لاعتبار الحبس بعد هذا ويمكن الجواب عما ذكره في الشق الثاني ايضا بان يقال ان
اعتبارات الشرع يجوز ان يختلف بالقوة والضعف فلا يلزم من ترك الاعتبار
في الضعيف تركه في القوي فليتدبر وما ذكره بقوله على ان حاصل هذا الجواب
قد عرفت حاله فيما اسلفناه فتذكر قيل فان قلت وقوع المالية في يد العبد
ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كالوكيل ولانه حبس المبيع عن الموكل
وان كان بيده كيده حكما لانه لا يمكنه الاحتراز عنه قلت لا يمكن التحرز للوكيل
عن هذا في حبس الوكالة ولكن يمكن للبايع التحرز عنه في حبس الوكالة بان
باع عبده الوكيل لا المشتري نفسه انتهى وفيه هذا منظور فيه لان التحرز كما يمكن
للبايع

للبايع يمكن ايضا للموكل بان يبيع بنفسه لا بالوكالة فان قيل مراده امكان التحرز
في الوكالات قلنا المؤثر امكان التحرز مطلقا وكون التحرز في الوكالات لا تأثير له لان
المؤثر دفع الحاجة ودفع الضرورة كما يحصل بما ذكره يحصل ايضا بما ذكرنا بلا فرق
في هذا المحل انتهى كلامه وليس بشيء اذ لا شك ان الكلام في امكان التحرز في الوكالات
لكنه الاحتياج الى التوكيل لعلل البقاء المقدرة كما فصل في صدر الكتاب والا
فيمكن ان يقال قد يمكن التحرز للبايع والموكل بان يترك المباشرة بالبيع راسا
وظاهر ان هذا غير معقول اذ الاحتياج الى البيع والشراء مما لا شبهة فيه واذا
كان ما لا بد للناس منهما لا يمكن التحرز عما ذكر بتركهما فلا يمكن التحرز بترك التوكيل
ايضا اذ الحاجة قد تمس الى مباشرتهما بالتوكيل وهذا في غاية الظهور يلزم من
لم يحصل له له سوراخمار من بوركر قوله وان عقد لنفسه قيل بان قال يعني نفسي
مني وليس بذاك اذ بهذا القدر لا يتعين كون الشراء لنفسه لان البيع والشراء
مما يضيفه الوكيل الى نفسه بل انما يتعين كون العقد لنفس الوكيل فيما اذا قال
يعني نفسي لاجلي وهو المناسب لما سبق من قوله لفلان في صورة الاضافة الى الموكل
بل يقول لا فرق بين قوله يعني نفسي وقوله نفسي مني فيما قال صاحب الوقاية وان
لم يقل لفلان عتق اقول والظاهر ان معناه وان لم يضف الى الموكل بل اضاف
الى نفسه بان قال نفسي لاجلي والمطلوح بان قال يعني نفسي عتق في الوجهين اما في الاول
فظاهر واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين الخ فظهر بهذا وجه ايراد صدر
الشريعة هنا السؤال والجواب المذكور هنا في الشروح وتبين القصور
في قول من قصر الكلام في بيان علة الاطلاق حيث قال لان المطلق يحتمل الوجهين الخ
ثم قال فيما نقل عنه اورد صدر الشريعة هنا سؤالا واجاب عنه بما يناسب
المسئلة المتروكة المذكورة في البداية فليتدبر وتخصيص المناسبة ايضا محل
تأمل تدبر قال الشيخ الاكمل عوض له اخر ولا يخفى على المتأمل في كلامه
على ما ذكره بعض الفضلاء وقال صاحب النهاية عارضت جهة اصالة الحقيقة
جهة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ثم رجحنا
هذه الجهة بحسب مقصود البايع ظاهر وهو ان لا يفوت ولاء العبد منه اذ على

او على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا الغرض انتهى يعني لما تعارض الجهتان
وتساقطتا يرجع الى غرض المولى فالظاهر انه يريد الاعتاق واقتصاره على اضافته
الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى جهة ليثبت له الولاء وقيل فيه
نظر لان المعارضة بين جهتي الاصالة انما هي في كلام العبد وما ذكر من جهة الترجيح
فانما هو بالنظر الى المولى فلا ترجح احد الاصلين في كلام العبد بتلك الجهة انتهى
ولا يخفى عليك ان قوله فلا ترجح احد الاصلين آه غير مسلم والسند يعلم مما ذكر
سابقا فتأمل ويمكن ان يجاب عن اصل السؤال بالعناية بان قبول الاعتاق على مال
معاوضة ابتداء ايضا فيكون اللفظ على حقيقته مع ان فيه النظر لجانب
المولى فالحمل عليه اولى فليتأمل **فصل في البيع** لما فرغ من بيان احكام التوكيل
في الشراء شرع في بيان احكام التوكيل بالبيع ووجه التقديم والتأخير قد علم سابقا
ومن دأبهم ان يذكروا في بعض الابواب ما ليس منه على وجه التطفل والاستطراد فلا بأس
من ان يذكر هنا بعض مسائل الشراء ايضا تدبر **قوله** ولا يجوز بيعه منهم بمثل
القيمة وكذا الشراء فكأنه اعتمد على شهادة السياق او اراد بالبيع مطلق العقد
قيل في قوله والوكيل بالبيع والشراء الى آخره على الاطلاق منظور فيه لانه يجوز البيع منهم اى البيع
باكثر من القيمة وجوابه غني عن البيان والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة عندهما على ما نبينه
من الذخيرة قيل هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت
فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة عنده ايضا انتهى وفيه انه لا يجوز بيعه من نفسه او من ابن
صغير له او من عبده مطلقا بل **قوله** الا من عبده او مكاتبه قيد في المبسوط
بالذي لا دين له عليه لان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة
الى انه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عنده بتعميم المشبه وقال بعض الفضلاء العبد الذي
عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند ابي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة
اصلا وقال بعضهم نعم الا انه يتعلق به حق الغرماء حتى لو اعتق مولاه من كسبه عبدا نسخ زاده
يعتق عندهما ويضمن قيمته للغرماء ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء
بما في يده عندهما حتى لا يصير مولاه ممنوعا عن ان ينتزعه من يده اقول ما ذكره
ذلك الفاضل هو الظاهر لان حق الغرماء يتعلق بماليته لا بما في يد العبد المديون

بالبينة

لا ببينة يشهد بذلك صحة اعتاق المولى العبد الذي بيد العبد المديون مع لزوم القيمة
عليه ثم يقول في تجويز بيع المولى من عبده المديون انما يتهمه الغير لانه يحتاج الى
تخليص المولى ما في يد عبده باداء قيمته فينبغي حينئذ ان لا يفرق بين المديون وغيره
فليتأمل والله اعلم **قوله** ولان المنافع بينهم متصلة قيل يريد اتصال المنافع بين الآباء
والاولاد والاجنبية وبين من يرد شهادته له مطلقا فالدليل الثاني مخصوص انتهى وليس بظاهر
وقيل جعله دليلا آخر سوى التهمة ليس بواضح اذ لا وجه للتهمة الا اتصال المنافع
الموجب لوقوع البيع من نفسه من وجه وجعل صاحب الكافي دليلا آخر حيث قال ولان
كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار كل منهم كمال صاحبه من وجه ولهذا
لم تقبل الشهادة فيما بينهم والبيع اخراج وادخال من الجانبين وفي البيع من هؤلاء
اخراج الى نفسه من وجه فلا يجوز هذا كلامه وهو وجيه هذا كلامه وليس بواضح
اذ عبارة الكافي هكذا اوله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وتهمة البيع
من هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر آه وليس في نسخ الكافي حرف الواو
في قوله لان كل ولانه اذا وجد فيه الواو لا يستقيم ما ذكره فتدبر ولك ان تقول ان قوله
ولان المنافع عطف على قوله بدليل عدم قبول الشهادة من حيث المعنى فيكون دليلا
على قوله وهذا موضع التهمة لا دليلا مستقلا مقابلا له فتأمل قيل يرد على الدليلين لزوم
عدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء باكثر من القيمة وباقل منها وجوابه اظهر من ان
يخفى وهو ما اشار اليه ذلك القائل بعينه حيث نسبه الى الضعف حيث قال التهمة
الا ان تعلل التهمة مظنونة والنفع البائن محقق فلا عبرة بها عنده انتهى وهذا كلام حقيق لا ضعف فيه
بل نقول انه لا تهمة ههنا فتأمل للاتصال بينهما فالا لعدم قبول الشهادة لاتصال المنافع
فكيف يصح القول بالانقطاع ههنا قلنا الشهادة من باب الاحتياط وكذا الركون
فاعتبر فيهما الاتصال من وجه واما باب التوكيل فمبناه على التوسعة فاعتبر جانب
السائر بوسعه الامر على الناس هذا واما ما قيل ان الاستدلال على قوله باتصال
المنافع ولعل الحسن ودليلهما غيره كالتهمة بارادة حصول المنفعة الى ولده
او نحوه فلا يخفى ما فيه مع ان نحو فيما ذكرناه مندرجة عنه **قوله** ولان
مواضع التهمة مستثناة قال الفاضل الاكمل في لا خلاف له القول بالموجب آه يعني سلمنا

ان التوكيل مطلق وكل مطلق يجري على اطلاقه لكن مواضع الرخصة مستثناة وقيل القول
بالموجب التزام ما يرفعه المعلل مع بقاء الخلاف وههنا ليس كذلك بل فيه منع
بعض المقدمات وتسليم البعض قوله لزوم منع جميع المقدمات في القول بالموجب
غير مسلم فتامل **قوله** ولا في جنسه سواء ان التوكيل بالبيع مطلق قيل ولا في جنسه
القول بالموجب اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه
وقيل هذا الصحيح مما قاله في المسئلة الاولى ولم يسلم الخصم ههنا ان التوكيل بالبيع مطلق بل
ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف وانت خبير بان هذا امر سهل قيل قوله لانا
اقوى فان المعروف كالمشروط ويجاب عن قوله ان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه
بان المعروف كالمشروط فتقييد العرف اطلاق التوكيل كما تقيد اليمين اسمي اقول
العرف القولي هو المقيد وليس بمتحقق ههنا والعرف العملي لا يصلح مقيدا قال العلامة
الاتقاني على ما نقول فوتكم ان المتعارف هو البيع بثمن المثل وبالنقود الناس يعنون
ان قلتم بمعنى العرف القولي وهو ان يتعارف الناس اطلاق اللفظ عليه فلا نم
ثبوته ههنا وان قلتم بمعنى العرف العملي وهو ان يطلقوا اللفظ على هذا او على ذاك لكنهم
فعلوا هذا دون غيره فلا نم التقييد المطلق به فان من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم
ادمي يحنث وان جرت العادة على الامتناع عن اكله لانه لما سمي لحما في العرف القولي
لم يتقيد اليمين بالعرف العملي ولم يمتنع الحنث اما اذا حلف لا يشتري راسا لا يقع على راس
العصفور لان الناس لا يطلقون اسم الراس عليه بل يقولون راس العصفور
فتقيدت اليمين بالعرف القولي انتهى وقال بعضهم الاوجه ان يوجه بان التوكيل بالبيع
مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقييد المطلق كما قالوا في كتاب الايمان بل المقيد هو
العرف اللفظي اسمي انتهى الا ان يمنع اختصاص التقييد بالعرف اللفظي والتفصيل
في كتاب الايمان قال الشيخ الاكمل مكان العرف مشتركا اه قد يناقش بمنع الاشتراك
لان ما ذكره امور نادرة ومختصة بوقت الضرورة ولعل الامر بالعكس في كلام بعض الفضلاء
حيث قال لو سلم ان العرف العملي مشترك فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض ولهذا
اشار اليه **قوله** حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به وان جعل بيعا مطلقا في اليمين
جعل في الوكالة كذلك قال الشيخ الاكمل واعترض بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين

ناظر زاده

سعدي

الى اخر

١٢٨

ناظر زاده

الى اخره وقيل في الجواب بحث لان حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق
اليمين والبيع والمصنف بادعاء ان البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعا لا لغة ولا عرفا
فيرد عليه انه ان اراد انه لا يخرج عن كونه بيعا في وجه فمسلم ولكنه لا يفيد وان اراد انه
لا يخرج عن كونه بيعا في كل وجه فهو ممنوع اذ هو اول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يقول
انه بيع في وجه دون وجه ونحن بصدد الجواب عنه لمسئلة اليمين فاذا ورد الاعتراض عليه باختلاف
العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير الى الاصل المتنازع
فيه انتهى كلامه ولا يذهب عليك ان ما ذكره بقوله لان حاصله الاعتراف غير تام
بل حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين على اكل اللحم والتوكيل بالشراء به
وخلاصة الكلام انه لا مجال لجريان العرف الا بالانكار اذ كما يقال بيع رابح يقال بيع
خاسر فقوله لان العرف لا يفرق وعليه مدار الحنث في الصورة المذكورة لان مبنى
الايمان على العرف وقيل ان اليمين في لا ياكل لحما جار في الاكل وفيما نحن فيه
في البيع فيلزم الجريان فليتدبر والمستعان فتدبر اما قوله انه بيع من كل وجه
حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به فجوابه ان العرف يفرق بين الحلف عليه والتوكيل
فان من حلف لا يبيع عنى مراده ان لا يخرجه عن ملكه بعوض من غير تعرض لقلة العوض
وكثرته بخلاف التوكيل ببيعه فان مراده بيعه بقيمته او بما يتغابن لا ان يبيع ما يساوي
الف درهم بدرهم ولهذا استعان على ذلك بالتوكيل والا لباع بالغبن الفاحش
بما لا يعجز احد عنه ولا احتياج فيه الى الاستعانة بالتوكيل فنفس التوكيل بالبيع قرينة دالة
على ارادة الثمن قدر القيمة او بدون ما يتغابن في مثله انتهى كلامه مع ما فيه من زيادة اطناب
ولعمرك ان مدار ما ذكره على حرف واحد وهو تقييد الاطلاق الواقع في الكلام بالعرف
فان اراد العرف العملي فهو غير مقيد على ما عرفت وان ادعى افادته فعليه البيان
وان ادعى العرف القولي فغير مسلم وما ذكره كله لا يدل عليه فتامل والمسئلة الموضح ثم قال واما قوله
والمسائل ممنوعة منقول كيف تجال بعدم تقييد شراء الاضحية بايام العيد ولزوم
شرائها على الموكل بعد العيد او في السنة الثانية والعرف يابى ذلك انتهى وفيه ما فيه
قال العلامة النسفي وتبعه صاحب الكفاية بعض الاطلاق في جميع ما ذكر عنده ولانه مطلق
في حق الوقت لا الاحكام فلم يثبت دليلا الا واحدا وقد صار المتعارف مرادا فلم يبق

بين الحلف على البيع والتوكيل به

غيره مرادا اذا تامه افعام وقال الامام الاتقانى ولئن سلمنا انها سعد على قول المنجمين
ايضا انما سعد بدلالة العرض لا بدلالة العادة لان العرض من شرا الفحم دفع ضرر
البرد ويختص بالشتاء والعرض من شرا الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو
انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين او تربص
الجمد كالفقاعى لا يتقيد الوكالة كذا قال الامام علاء الدين العالم فى طريقه الخلاف
وكذا التوكيل بالاضحية يتقيد بايام النحر بالعرض لا بالعادة لان غرض الموكل فى وجه عن عهدة
الوجوب الذى يلحقه فى ايام تلك السنة انتهى فاضمحل ما تخيله ذلك القايل بحذافيره
من الجراة على ما ذكره فحل الامام الذى هو جبل شامخ فى الاسلام **قوله** لوجود حد كل
واحد منهما قال الشيخ الاكمل هو مبادلة المال بالمال اه قال بعض الفضلاء وفيه نظر فان
الباء فى قوله بمال باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم ان اراد ان الحد
المذكور حد لكل منهما على حدة لزم اختلاله حيث يصدق على مقابل المعرف وان
اراد انه حد لمعنى الاعم من كل منهما يكون وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه
اه بمعزل عن الحق لظهور بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان
من كل وجه وقيل فيه خلل اما اولا فلان المراد بالبيع فى قوله والمعاوضة
بيع الى اخره ما هو المقابل للشراء وهو وصف البائع كما ان المراد بالشراء فيه ما هو
وصف المشترى والحد المذكور حد المجموع المركب من الايجاب والقبول مع الارتباط
الشرعى بينهما فذلك بمعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما واما ثانيا فلان قوله وكل
ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه بعد ان جعل هذا الحد حد الكل واحد منهما
يقتضى كون البياعات بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه اذ لا يخلو شى منها عن صدق
هذا الحد عليه واجاب هذا القايل عن النظر المزبور وقال باء المقابلة والعوض لا ينافى
تناول الحد المذكور الشراء فان المقابلة والمعاوضة تتحققان فى كل واحد من البدلين
فلا تفاوت انتهى لا يخفى عليك ان ما ذكره اولا ملتقط من كلام ذلك الفاضل وما ذكره
من الجواب غير معقول الا ان الاليق والانسب للمعوضية هو المبيع والعوضية الثمن وعليه
الاستعمال الصحيح لا يتناول الحد الشراء فتامل ثم قال الشيخ المزبور ويجوز ان يقال
الى قوله وكلاهما صادق على المقايضة اى لصدقه على سائر البياعات والتخصيص بالذكر

لكون كلا منهما فيها فتح لا قصور فى الكلام وقيل اى انهما صادقان على هذا المقايضة
معا فلا ينتقض بسائر البياعات فان صدق البيع بالمعنى المزبور فى سائرها
مختص بالسلعة وصدق الشراء مختص بالثمن انتهى فتامل فيه ثم قال الشيخ المذكور
والبيع والشراء الى اخره قال بعض الفضلاء قوله باعتبارين متعلق بقوله
يطلقان والضمير فى قوله منهما راجع الى البيع والشراء والضمير فى قوله يخصه
راجع الى قوله كل والضمير فى قوله عليه راجع الى قوله عقد اى بتعبير البيع
والشراء باطلاق لفظ يخصهما على ذلك العقد بان يقال عقد البيع والشراء
وهذا هو المعنى الذى لا يحوم حوله شبهة ومن غفل عنه قال قوله عليه متعلق بقوله
باطلاق والضمير فيه راجع الى ما يرجع اليه ضمير يخصه وهو كل منهما والمعنى بتعبير كل منهما
بان يطلق عليه لفظ خاص له وقال بعض الفضلاء والضمير فى قوله عليه راجع الى
قوله عقد اقول كانه زعم ان قوله عليه متعلق بقوله يخصه فارجع ضمير عليه الى عقد وليس
بمتعلق به بل لا معنى للكلام اصلا على تقدير ارجاع ضمير عليه الى ما ذكره كما لا يخفى
على المتامل انتهى كلامه ولا يذهب على عاقل كيف نسب الى مثل ذلك الفاضل توهم
كون قوله عليه متعلقا بقوله يخصه مع انه ليس فى كلام المعاب ما يدل عليه فقوله بل لا معنى له اه
حقيق بان يقال فى حقه وقيل فيما ذكره الشيخ خلل لان حاصله ان معنى البيع والشراء
متحدان بالذات متغايران بالاعتبار وتعيين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ
البيع فى البيع ولفظ الشراء فى الشراء باعتبار تميز البائع عن المشترى وليس بصحيح اما اولا
فقد تقرر فى كتب اللغة ان لفظ البيع والشراء من الاضداد فكيف يتصور اختصاص
احد اللفظين المذكورين باحد المعنيين المزبورين وكيف يتصور تعيين احد هذين المعنيين
باطلاق واحد من هذين اللفظين عليه وما سوى الاضداد يصح اطلاقه على كل من معنييه على ان
اتحاد معنى البيع والشراء بالذات مما لم يقل به احد ولا يرى له وجه واما ثانيا فلان البيع
ينعقد بالتعاطى وليس فيه اطلاق لفظ على شى واما ثالثا فلانه لو تعين كل منهما بلفظ
يخصه وامتاز به البائع عن المشترى لكان الصادر من احد المتعاقدين بيعا دون الاخر
شراء فلا يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه الا ان يراد الصلاحية
لهما قبل صدور العقد ثم فرع على ما ذكره سقوط بعض ما قيل ههنا ولما لم يصح الاصل

لم يصح الفرع انتهى كلامه ونحن نقول اما اولا فلان لفظ البيع والشراء وان كانا من الاضداد
لغة لكن التخصيص بحسب الاستعمال الغالب ثابت محقق فيكفي هذا في تمام كلام من ذلك
الفاضل ههنا واما ثانيا فلان انعقاد البيع بالتعاطي لا ينافي الاعتبار المذكور وتعبير
البايع عن المشتري به بل الامر فيه ايضا كذلك غايته ما هناك ان لا يوجد هناك استعمال
الالفاظ واطلاق ما يختص كل منهما على العقد صريحا فليتامل واما ثالثا فلان ما ذكره من
الاعتبار جار في المعاوضة ايضا بحسب الحالتين والجهتين وان لم يمكن في حالة واحدة
فليتدبر ومن جملة قصور هذا القايل انه فصل مراده ههنا وقرره على ما فهمه في ارجاع
ضمير عليه كما تراه انفا فليتامل ثم الموفق وفرع هذا القايل على ما ذكره عدم صحة تفريع الشيخ
الاكمل ولقد صدق في قوله لما لم يصح الاصل لم يصح الفرع تدبر قيل آه اما قوله والمعاوضة
آه فجوابه انه كيف يوصف بالشيء وضده وقد اجاب عنه الكفناني بان ذلك
انما يمتنع اذا كان وصفه بالضدين في حالة واحدة اما اذا كان باعتبار حالتين فلا انتهى
ولا يقوى هذا الجواب فانه يلزم منه تسليم المدعى من حيث لا يشعر لانه اذا كان بيعا
من كل وجه في هذه الحالة وشراء من كل وجه في حالة اخرى صدق عليه انه شراء من وجه
لا الحالة باعتبار تلك التي هو فيها شراء من كل وجه انتهى كلامه وانت خبير بان هذا
لا يخص كونها بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فعليك بالتامل اللطيف قال الشيخ
الاكمل لا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا آه وقال بعض
الفضلاء واذا باع بخمسة وفيه تنبيه على القصور في الكلام المذكور من حيث ان
الوكيل في الصرف لا يجوز له البيع بالاقل ولو مع البيع بخلاف الخسيس مع ان الموكل
ملك في ذلك فقوله لان الموكل لا يملك ذلك بالنقص فكذا وكيله غير تام ومما ذكرنا ظهر
ان قول ذلك الفاضل اذا باع بخمسة مربوط على قول الشيخ لان موكله لا يملك ذلك
وقد ربط المرتب على قوله فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا على ان قوله اصلا الضا
ما عنه كل الاباء ورد زيادة التفصيل بطلب من النهاية ومعراج الدراية والشارح
الاكمل ايضا اجاد واجاد ثم ذرة ومن غفل من علو شأنه وسمو منزلته وحكاه
قال ولعمري ان صاحب العناية قد جرح في شرح هذه المسألة عن سوق الصواب وعنى
في تحرفاته عشا ما حشا ومع ذلك قال في اخر كلامه فعليك بجودة التطبيق على

مالك

على ما في الكتب من خطأ بعض البصريين المتصدي للمطالعة ان شاء الله عز وجل ولعمري
ان هذا سوء ادب وطعن بلا داع وسبب وطمع من الجهلة اغتفار حسن حاله بترتيب
مقالة بعد وبالله من شرور النفاق سيئات اعمالنا قوله فاذا لم يوافقه او فقد وجد
خاصة الكذا في النسخ الاصلية ولا يخفى ما فيه ويحتمل ان يكون مصحفا من اذ في بعضها
وقد وجد خاصة فيكون كالبيان لعدم الموافقة قوله ولا كذلك الوكيل بالشراء
لانه يستغني عن الاضافة لنفسه فيتحقق التهمة على ما فصل في الشروح فان قيل الاضافة
غير لازم بل يجب ان يضيف الى الموكل ولا يصح وقد يلزم الاضافة الى في الشراء
كما اذا يوكل العبد بشراء نفسه من مولاه لغيره فانه لو لم يضف بل اطلق او اضاف
الى نفسه يقع الشراء له حتى يعتق على ما مر في الفصل السابق مع انه معه تمثل التهمة
وبما سبق من الكشف فيه قلنا يمكن ان يقال ما ذكر وحكاه الحكم وهي تراعى في الجنس لا في كل فرد
الا يرى ان بعض المشايخ قالوا لا تتحمل الغبن ولو يسيرا في المعين فليتامل ووجها في
الفرق وسواق في اعتبار الاطلاق في الشراء وحصة اشتراء بجميع ما ملكه الموكل
وفيه ضرر عظيم وهذا الوجه لا يفرق بين ما كان المشتري معينا وما لم يكن كذلك
قوله الا يرى انه لو باع الكل آه يعني انه لو باع الكل بثمن النصف فلنعرض الى الثمن
الذي باع النصف عشرة مثلا ثم الى جاز عنده فاذا باع النصف بتلك العشرة
المفروضة في المسألة لكونها ثمنا للنصف كان اولى بالجواز بهذا فنقول ثم قال من ادعى عدم
انه باع النصف به فانه يجوز ان يبيع النصف بربع الثمن مما لا يظهر له وجه وجيه
فليتامل قوله والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح قال الفاضل الاكمل
ولقايل ان يقول الى اخر الجواب وقيل بحثه على الجواب ان مقتضاه ان لا يعمل
بالاطلاق في صورة التوكيل بالبيع ايضا لئلا يبطل العمل بالعرف فان قلت
لم يعمل بالقياس في الشراء فلو لم يعمل بالعرف ايضا لزم ابطال الدليلين معا بخلاف
البيع فانه عمل فيه بالقياس قلت لا نسلم هذا لانا انما تركنا القياس في الشراء
بالنص وهو ما نقول من القياس يقتضي العرف فلو جاز تقييد الاطلاق بناء على وجوب
العمل بالدليل لجاز تقييده في صورة البيع ايضا بناء على ذلك انتهى والعبد
لان معنى الكلام ان مقتضى القياس ذلك لكنه صح بحديث حكيم بن حزام وهو ظاهر

الى المتعارف عملا بالحديث والعرف وفي صورة البيع يعمل بالقياس ولو صرفناه
الى المتعارف كان تبرعا للقياس الذي هو دليل ايضا ولا وجه له فتامل وقال بعضهم
موجب هذا الجواب كون بعض الشراء ايضا على خلاف القياس ولا قائل به
انتهى قلت غير لازم ولا ملتزم فتامل واقول قولهم الامر بالشراء صادف ملك
الغير فلم يصح غير ظاهر على اطلاقه لان هذا مشروط برضى البايع فلم لا يصح والحق
ان ما ذكره العلامة الاتقاني في شرح هذا المقام تبعا للعلامة النسفي هو الاحسن
والاظهر قال لان الامر في صورة التوكيل بالشراء صادف ملك الغير وسوم البايع
فلم يصح الامر مقصودا الا انه ملك الامر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم
لما ثبت ضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة وهو يتادى بالمتعارف وهو شراء الكل لان الغرض المطلوب منه لا يحصل
بالبعض الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما آه وقال العلامة النسفي في المسئلة الامر
الامر بالشراء يلاقي ملك الغير وليس له ذلك ولانه في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق
امره فيه لان العمل به ضروري ولا عموم في الضروريات فانصرف الى المتعارف
نعم اذا لم يسم غيره جاز امره بالبيع يلاقي ملك نفسه آه وقال في هذه المسئلة
ولان العموم ساقط في جانب الشراء ولم يثبت الا المعتاد بخلاف جانب
البيع وقد حققناه من قبل انتهى كلامهما وما ذكره الشيخ الاكمل وغيره ينبغي ان يحمل على
هذا المعنى ايضا ولا يحمل فتدبر والله الموفق قال الامام الزيلعي ولا فرق فيه بين التوكيل
بشراء عبد بعينه او بغير عينه واقول يرد عليه ح انه لا يتاتى التعليل بقوله
في الشراء تتحقق التهمة على ما مر اذ المراد بتحقق التهمة ما قرروا بقولهم فلعله اشتراه
لنفسه آه وقد تقرر ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه والجواب
انه لا يلزمنا ههنا فرض المسئلة في شراء عبد بعينه او في مطلق العبد المتناول له
بقرينة ما ذكر في العرف المذكور من القول المزبور فلا يرد ولما فصل من ان الوكيل
بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه لا كلا ولا بعضا او يقول ان التهمة ههنا
انما جاءت من شراء النصف وان كان العبد معينا فليتامل ذلك او يقول ان هذا
الدليل يكون اثباتا بعض محتملات المدعى العام فتامل واتبع الحق الظاهر وقل

لم

لم ترك الاول الا في مسئلة معلق بقضاء القاضي كذا في بعض الشروح ويجوز ان يتعلق
به ويمكن ان يعد نقول بقضاء القاضي كما في الكلت من النسيان من العيب قوله او باقراره
يرده على الآخر آه فان قيل لا حاجة الى قضاء القاضي اجيب بانه يحتاج اليه لتحققه اذ
لا يتم الكلام وتحصيل المرام بمجرد قبول الوكيل بل لا بد من ثبوت الرد ولا يتيسر هذا
الا بقضاء القاضي وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط اذا كان
الرد باقرار الوكيل ونازع الموكل معه في القبول ولا يذهب على المتامل ان هذا
الجواب حاسم لمادة الاشكال مسقط لما قيل من انه غير حاسم لان الملك الفاسخ
مرتب على القضاء وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء لانه شرع
لفصل الخصومات وهو فرع تحققها وفيما اذا اقر الوكيل لا خصومة فلا قضاء انتهى
واجيب عن اصل السؤال بجواب آخر وهو انه يحتمل ان لا يقبل الوكيل بعد الاقرار والقضاء
يكون جبرا عليه والحق ان هذا الجواب ايضا قريب من الجواب الاول لكن الاول
اولى وانفس اذ عدم القبول بعد الاقرار مما لا وجه له بل هو تعنت محض فلما اتفق
وقوعه فهو وهم ان هذا هو الجواب الثاني قائلا بان امتناع المقر بالعيب عن قبول
المعيب يقتضي الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالجبر فعدوه وهم قوله فلم يكن
قضاؤه الى آخره يعني يتفرع على ما قبله من كون القضاء بالتفتيش علم كونه مستندا الى
الحجج فيحتاج الكلام في هذا المقام الى تاويل وهو ما ذكره المص بقوله وتاويل اشتراطها
آه فقوله فلم يكن الى قوله وكذلك اذا رده آه جواب سؤال مقدر بعضه توطئة
وبعضه تفصيل وتحقيق وعليه مدار كلمات الشراح وان كان لا يخلو عن المساهلة فاندفع
ما قيل من ان جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال مقدر وسؤال يقال آه اقول
تفريع قوله فلم يكن بالفاء مما يأباه وكان صاحب النهاية دفع هذه الشبهة حيث قال
هذا جواب سؤال فيقرر السؤال ثم قال فاجاب عنه بقوله وتاويل اشتراطها آه لكن
لا يجدي ذلك طائلا لانه اعترف اولا بان قوله فلم يكن آه جواب سؤال لانه
لا مجال لاخراج قوله فلم يكن عن جواب السؤال وادخاله في التعليل لانه قد تم بدونه
وبالجملة لم يتعرض احد ههنا الى ركاكة الفاء فلو قال المص لم يكن بالواو لكان كلامه اسلم وادفع
انتهى وقد عرفت المعنى المراد وكلام هذا القايل منه في واد قوله وتاويل اشتراطها

في الكتاب يعني الجامع الصغير كذا في اكثر الشروح وقيل في القدوري وفيه تامل **قوله** فينقص القاضي البرهان الى الحجج المذكورة والمراد الاحتياج الى واحدة منها لا جميعها وقال الامام الاقطعي اي يعود المشتري الى الحجة وهي نكول البايع مثلا وفيه ما فيه وقيل في هذا التاويل نظر اذ لا يستقيم ح التعليل الذي ذكره المص بقوله فلم يكن قضاء مستندا الى هذه الحجج بل لا يتم جواب اصل المسئلة ايضا اذح ينبغي ان يكون جواب هذه المسئلة مثل الجواب في الرد على المامور بعيب يحدث مثله فيما اذا كان باقرار لانه كان قضاء بحجة قاصرة لم يضطر المامور اليها فلا يتعدى الى الامر كما في يحدث مثله والجواب ان فيما لا يحدث مثله يمكن للقاضي السقم بكونه موجودا في يد البايع لكن سوقف هذا التيقن الى علمه بتحقق وجوده فيحتاج فيه الى هذه الحجج فبعد ما علم ان اصل الوجود بتلك الحجج فتيقنه بكونه في يد البايع مستندا الى كون العيب مما لا يحدث مثله او نقول ان الرد مستند الى قول الطبيب او النساء لكن بعد التايد باحدى هذه الحجج فليتامل قال بعضهم ومعنى شرطه البينة والنكول والاقرار ان تشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم اولا اذ علم انه لا يحدث في مدة شهر الى اخره ولا يظهر له وجه وجيه لان العيب الذي يشتبه على القاضي انه قديم او لا من قبيل ما يحدث مثله لان عدم لزوم ذلك من الاشتباه على القاضي على عكس المسئلة بل لا معنى لهذا القول بعد ما قال المص لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البايع الخ وبعد ما قال ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر فليتامل في المقام اذ لا يخلو عن نوع اجمال **قوله** والرد بالقضاء فسخ لعمومه ولان القاضي فيلزمه ببينة او نكوله لم يذكر اقرار الموكل اذ لا يتصور عليه الخصومة بعد مع انه بخلاف اقرار الوكيل كما تقرر وهذا مراد من قال اذ لا يتاتى في المخاصمة هناك اذا كان هو المخالف للوكيل فلا وجه لما قيل يجوز ان يقر الموكل ويمتنع عن القبول يجوز ان يظهر اقراره بعد الخصومة فلا معنى لقوله اذ لا فائدة انتهى فتامل **قوله** فالقول قول الامر قال الاتقاني قال محمد رحمه الله في الاصل قال الامر امرتك بالف وقد باعه الوكيل بخمسمائة فالبيع باطل لا يجوز والقول قول الامر مع يمينه وكذا لو باع بدنانير وقال امرتك بدراهم او بحنطة او شعير وكذا اذا باع بنسيئة سنة فقال الامر امرتك بالحال وكذلك هذه المسئلة في النكاح والخلع والمكاتبة والاجارة والعتق على مال الى هنا لفظ محمد **قوله** ولا دلالة على الاطلاق والامر قد يكون مطلقا ودائما

وقد يكون مقيدا الى ان الاصل في الوكالة الخصوص والقول لمدعيه كما انكر الوكالة اصلا **قوله** فنزل الى الوكالة المحضة اي شبه الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة وفي المضاربة الشركة في الربح وصورة الوكالة المحضة ان يقول وكلتك بيع هذا العبد فيكون القول قول الموكل عند الاطلاق **قوله** فتوى المال عليه اي على الكفيل وهذا احسن مما وقع في الوقاية وسواء توى على الكفيل لما فيه على ما قيل من الابهام الفاسد وهو ان لا يتوى ما على الاصيل لكن الامر فيه سهل تعليل توى الشيء يتوى توى اذا تلف مقصورا غير ممدود وسوتو وتويا وكذا في الصحاح هكذا ذكر الاتقاني في كتاب الحوالة وصورة التوى على ما اختار الامام صدر الشريعة واختاره العلامة النسفي في الكافي ان يرفع الحادثة الى حاكم مالكي يرى ببراءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل لموته مفلسا ويحكم به ثم بموت الكفيل مفلسا وقيل المراد التوى بان يموت الكفيل والاصيل مفلسا وفيه ان المراد توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث لولا اخذ الكفيل لم يتو والتوى بموت الاصيل مفلسا امر مقرر اخذ الكفيل او لا الا ان يبرأ المشتري الاصيل معتمدا على كفالة الكفيل فتامل وفي هذا الاستثناء تعريض لمن اهله وقيل بان اقام الكفيل اختصاصه به تامل ايضا وقيل المراد بالكفالة الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقال الامام الزيلعي هذا فاسد لان الدين لا يتوى بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة انتهى ويمكن ان يقال الرجوع على المحيل بالتوى مذهب ائمتنا وعند الشافعي لا رجوع هو يقول ان البراءة حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد بل قيل انه لا رجوع عنده الى حسبه بموح ايضا في رواية فعلى هذا نقول ان التوى ربما يضاف الى الحوالة بان رفع الامر الى حاكم شافعي يحكم بامتناع الرجوع على المحيل عند التوى فتدبر فان قلت قول المص في الكفالة توثق فيه يابى عن كون المراد من الكفالة الحوالة قلت في الحوالة ايضا توثق كما في موضعه **قوله** لانه يعمل نيابة ولهذا يملك الموكل منعه عن قبض الدين ولهذا لا يملك الموكل حجره اذ الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق فنزل منزلة المالك ولو ارتهن المالك او اخذ كفيلا جاز فكذلك الوكيل والله اعلم

فصل عقب بيان حكم وكالة الواحد ببيان حكم وكالة الاثنين رعاية للتوافق بين الوضع والطبع

بهذا القدر كاف لذكر النقص لان الآتي قال ذكر هنا الوكالة في الطلاق والخلع
والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة ولذلك ذكر النقص قوله فليس لاحدهما
ان يتصرف فيما وكلا به يعني اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي
قوله وهذا تصرف يحتاج فيه الى الرأي اي جنس هذا التصرف لا في كل فرد منه
والا فيما لا يحتاج فيه الى الرأي على ما يستفاد عليه بعد الاستثناء وهذا من قبيل التسمية على خلاف
المعنى المراد في اول الكلام وليس المراد به التقييد بوجه من الوجوه فالكلام باق بعد على
اطلاقه فالاستثناء متصل بالنسبة الى جميع ما ذكر في سياق اداته فلا يرد ما قيل
لو كان الكلام مقيدا بما ذكر لما احتاج الى استثناء الامور الاربعة هي ما سوى الخصومة
الى آخر ما ذكره من الحشو والتطويل قوله والبدل وان كان مقدرا لا يقال من اين
علم تقدير الثمن لان الاطلاق يشمل الصورتين فتدبر قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة يعني ان كان التوكيل بالبيع او في النقصان ان كان التوكيل بالشراء
لان تسمية الثمن ان حجر الوكيل عن الزيادة لم يحجره عن النقصان وان حجره عن النقصان
لا يحجره عن الزيادة اذ لو اجتمعا على الشراء ربما يمكنهما النقصان واذا اجتمعا على
البيع ربما يمكنهما الزيادة هذا سوء التقرير الواقع وما في بعض الشروح لا يخفى فيه من القصور
وبما ذكر ظهر الفساد في قول من قال في تقرير السؤال اذا قدر البدل في البيع ونحوه
لا يحتاج الى الرأي اه قوله ونحوه عام للشراء فلا يلايمه قول المص لكن التقدير لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة تدبر قوله الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها يؤدي
الى الشغب وان كانت فيها الاحتياج الى الرأي فمن نظم في سلك ما لا يحتاج فيه الى الرأي
حيث قال في شرح الكنز الا في اشياء لا يحتاج فيه الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة
المثنى والواحد سواء مثل خصومة وطلاق بلا بدل الى آخره فقط اخطأ قوله
او برد وديعة وكذا الحال في رد العارية والغصب والعيب في الاستثناء اضافي وهو
ان هذا انما يتم ما تقدم عند ابي حنيفة على ما سيجيء في الوديعة انتهى كلامه ووجدت
في مسودات تحفة امثاله النقول على اعتبار عدم الاذن ههنا واعتبار وجوده هناك
فتامل قوله الا بان انه تمليك مقتصر على المجلس قيل منقوض بقوله طلقها بانه
تمليك ايضا كما سنوضح في باب الاختلاف في باب الزيادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس

في كونه تمليكا انتهى وفي مساعدة الرواية والدراية لما ذكره هذا القائل تأمل قوله
ولانه علق الطلاق بفعلهما قال صاحب النهاية هذا راجع الى قوله طلقاها ان شئتما
لان فيه تعليقا بصريح حرف الشرط اه وقوله لان فيه اه يشعر بان مقصوده رعاية
التناسب والاولوية لا منع امكان الارجاع الى المجموع وغاية ما هناك انه يكون
راجعا الى احدهما منطوقه والى الآخر بفحواه تأمل قيل ينبغي ان يقيد احدهما على تضعيف
تطليقه واجيب بان فيه اه وفيه ان هذا السؤال غير موجه بعد بيان ان اجتماعهما
لازم فيما يحتاج فيه الى الاجتماع اذا لم يكن متعذرا ولا يخفى عليك ما فيه على ان فيه
تكثير الفاسد وزيادة الايضاح قوله لانه رضي برأيه اه هذا من قبيل بيان الحكمة
ولا يجب رعايته في كل فرد فلا يرد ما ذكره بعض الفضلاء من ان الدليل خاص
والمدعى عام واما الجواب الذي ذكره البعض بقوله اصل الدليل هو انه علم رضيه
بفعله دون فعل غيره والخاص متفاوت [illegible] في الافعال مسلم بانه المدعى فبعد تسليم
ما ذكره لا يجدي شيئا فان الافعال التي لا يحتاج فيها الى الرأي لا يمكن فيها التفاوت [illegible]
غير تخصص [illegible] تخصص [illegible] مادة الاشكال بالمرة قال الفاضل الاكمل وفيه تشكيك اه
وقيل الجواب الذي ذكره لا يدفع الوجه الثاني لان قبول توكيل الوكيل وان كان
مناقضا لظن الموكل الا ان رد توكيله ايضا يناقض رضى الموكل كما ذكر في الوجه
الثاني فلا رجحان لاحد المتناقضين على الآخر ثم اقول في الجواب عن الوجه الثاني ان الموكل
انما رضي برأي الوكيل في تصرف خاص مثل البيع ونحوه والتوكيل ليس من افراد ذلك
التصرف [illegible] بما ذكره الشيخ المزبور دافع للوجه الثاني ايضا لانه اذا كان
الموكل ظن انه ليس [illegible] فيما وكل به يكون رد توكيله موافقا لظنه فلا تناقض
[illegible] وما ذكره هذا القائل من الجواب هو ما ذكره صاحب العناية بعينه وليس فيه تعرض
زايد [illegible] لانه غير عبارة التصرف وقال يريد بها التصرف المخصوص وهذا منه تصرف عجيب [illegible]
وقيل تقرير الجواب انه ظن ان لا يعجز عن [illegible] اذا اقترن به رأي الوكيل
الثاني اقوى من الاول [illegible] وسعة بغير الرأي من الامانة والسعي وغيرها انتهى ولا يذهب
عليك لا مانع من حمل القول المذكور على هذا المعنى العام على انه يمكن ان يقال يشكل
هذا بما اذا اقترن به رأي الوكيل الثاني وامانته وسعيه اقوى من الاول فتامل والظاهر

ان اراد الموكل باولوية الغير مع عدم اعتباره للتوكيل مع الامكان في غاية البعد
واشارة مما لا يلتفت اليه مما يلائم المقام **قوله** حتى لا يملك الاول عزله قال بعض الفضلاء
فيه انه ينبغي ان يملك عزله مما اذا قال الموكل اعمل برايك سيما وقد قيل انهم صرحوا بان
قوله اعمل برايك توكيل عام وقد حصل فيه توكيل الوكيل غيره كما ان للقاضي ان يستخلف على
القضاء وان يعزل عنه اذا رضي الله بالنصب والعزل توضيح ما ذكره الامام قاضيخان حيث
قال في معاداته رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز
فوكل الوكيل بذلك غيره جاز ويكون وكيل الموكل الاول حتى لو مات الوكيل الاول
لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول
والوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضي بصنع الاول وعزل الثاني من صنع الاول
انتهى كلامه واقول هذا ظاهر جدا ولكن لنا ان نقول ان ما ذكره صاحب الهداية
ادق لانهم اطبقوا على كون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول فينبغي ان يكون الوكيل
الاول منقطع التعلق عنه بعد هذا لان مراد الموكل من التعميم الوصول الى مقصوده
بانضمام راي وكيل اخر فيكون جواز عزله بعزل الوكيل الاول اياه غير ملايم لغرضه اذ
لو اقتضى المصلحة عزله لجاز وامكن ان يعزله الموكل الاول على تقدير حضوره او بالكتاب
او الرسالة الى غير ذلك من الطرق على تقدير الغيبة وبالجملة ان الغاية للموكل اكثر
واظهر فيما ذهب اليه المص على ما عليه عامة الكتب ايضا فليتامل واما ما ادعاه
واما الفرق بين التوكيل بالخصومة وغيرها او بين قوله ما صنعت من شيء وقوله اعمل
برايك لسقوط بين قول الهداية وقول قاضيخان فلا يخفى على المتامل ما فيه واما قول
ذلك القائل كما ان للقاضي ان يستخلف اه فنقول قد صرحوا هناك بانه ليس للقاضي
ان يعزل النائب الا اذا قال له الخليفة استبدل من شئت او كن اب قاضي القضاة
فليس فيه صريح ما يدل على ما ذكر واما هنا فمن جواز العزل للوكيل الثاني من الاول في قوله اعمل
برايك وبحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكله اي باذن الامر كان وكيل الامر
لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول اسهى في قوله اي باذن
الامر قصور لا يخفى وكان الظاهر ان يقول اي بما ذكر من اذن الامر او من قوله
اعمل برايك وحمل كلامه على مسلك قاضيخان غير مستقيم كما يشهد به الطبع السليم **قوله**

وقد عرفت نظيره في ادب القاضي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه
ذلك الى اخر ما ذكر ثم كذا في العناية وقيل هو قوله وليس للقاضي ان يستخلف الى
ان قال حتى لا يملك الاول عزله والعجب من الشراح كصاحب العناية وغاية البيان
ومعراج الدراية انهم قالوا هو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على
القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال لو فوض الى الخليفة عزل الاول وقضى الثاني
فاجازه الاول جاز في الوكالة تحمو الكلام مع ان نظير ما ذكره المص هنا انما هو ما ذكره
وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكره واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل
حتى لا يملك الاول عزله انتهى واست خبير بان قوله كصاحب العناية على تقدير صحة
النسخة ليس بذاك لانك قد عرفت ما قاله صاحب العناية وقوله مع ان نظير
ما ذكره المص هنا انما هو ما ذكره باداء الحصر مع كونه غير مطابق للواقع غير موافق
لما ذكره الغير بقوله او هو قوله وليس للقاضي ان يستخلف اه في بيان المراد من النظير
فكانه نسي او هو بدل الان تدبر **قوله** فان وكل بغير اذن موكله اه
قال الفاضل الاكمل قيل احد الوكيلين في البيع اه وقال بعض الفضلاء اب حصر
بانه قوله فاجاز الوكيل عطف على قوله اذا باع الوكيل الثاني فيكون متعلقا بكل
منهما نعم لو كان العاقد واجاز بالواو فيجوز كونها حالية لا يحتمل ما ذكره انتهى ولا مانع
ان يمنع اقتضاء العطف على اذا باع التعلق بكل منهما ولكن نقول هذا
هو الظاهر وما ذكره يرجع الى الحطيئة المشايخ في الامور الجزئية وهو غير معقول
وقال وقال بعضهم يجوز كون الواو هي فاجاز للسببية كما في زيد فاضل فاكرمه
والذي يطير فيغضب زيد الذباب فلا يكون معطوفا على اذا باع ح انتهى ولا يخفى
على من انصف بالبعد عن التعسف انه يعسف ان حمل هذه الفاء على السببية فيما
على الفاء في المثالين المذكورين في غاية البعد ونهاية الجرأة على انه لا بد
من التعلق ح ايضا ان قوله فاجاز متعلق بقوله او غاب والا فلا يحسم
مادة الاشكال بمجرد الحمل على السببية تامل **قوله** وتكلموا في حقوقه منهم من
قال على الاول لان الموكل رضي به ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وجد منه
فصار هو كالوكيل من الموكل الاول حتى ينعزل بموته ولا ينعزل بموت الثاني

وهو الوكيل الاول كذا في الملتقط يعني ان الوكيل الثاني لما تصرف وجاز تصرفه تحقق المجوز
وهو حضور الرأي صار كوكيل الموكل الاول الذي بين حاله فيما سبق فيضرب هنا ايضا
في الحكم ما رتب هناك بقوله حتى لو مات الخ هذا غاية ما يتكلف في دفع ما قيل فيه
نظر اذ تعاكس ثبت العزل ثم انفكه لكن الكلام بعد محل تأمل لان جواز العقد يتحقق
حضور الرأي او صحة التوكيل بحيث لا ينعزل الثاني بموت الموكل الثاني بل الاول امر آخر والاول
لا يستلزم الثاني فثبوت العزل بعد غير مسلم فان اعترض النقض بقوله ولا ينعزل بموت الثاني
ملتبسا بتوجيه ما ذكرنا فارما قيل في دفع القول المزبور من ان انعزال الوكيل بموت
الموكل الاول دون الثاني مما لم ينازع فيه احد فلا حاجة في ذكر هذا الى اثبات شيء ولو ادعى
ان هذا التوجيه ما فهم ابدا خلاصة النظر المذكور فتأمل والعفو **قوله** ولو قدر الثمن
للثاني اي الوكيل الذي وكله بغير اذن موكله **قوله** لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر
او قد حصل يعني هو معظم الامور لان المقصود من البياعات الاسترباح **قوله** ما اذا لم يقدر
الثمن الخ يعني ان معظم امر التجارة هو تقدير الثمن لان الغرض الكلي والمقصود الاصلي
الاسترباح واختيار المشتري الذي لا يماطل وان كان ايضا من مقاصد التجارات
لكنه ليس بهذه المثابة فلا ورود لما قيل انه ايضا من مهمات البياعات فكيف يتم فيبعد
ذلك لا يتأتى بما سواه الا في تجرد العبارة فتأمل **قوله** معناه التصرف في مالها يعني مطلقا
وذكر البيع والشراء للكثرة ووقوعهما او المعنى الشراء لها من مالها لان يشتري لها من مال نفسه
لان ذلك جائز هذا والقصر على الثاني قصور وصورته تزويج الذمي ابنته المسلمة
ان يكون الزوج والمرأة ذميين فاسلمت المرأة لتصير الصغيرة مسلمة تبعا فان قيل بل
حق المسألة تحت الذمي قيل لا بل يحمل على الطلاق ما لم يسلم فلا حاجة في الجواب الى ما قيل يجوز
ان يطلقها ثم اسلمت او اسلمت وماتت وبقيت البنت **قوله** الا يرى ان المملوك
لا يملك انكاح نفسه الخ يعني ان مبنى الولاية على القدرة التامة والرق ضعف ولهذا
لا يملك الرقيق انكاح نفسه كما يملك الاحرار ذلك بل يتوقف على اجازة المولى هذا
غاية ما يمكن ان يتعاطى في هذا المقام ولا يخلو عن شيء لانهم قالوا ان الرق لا ينافي مالكية
غير المال مثل النكاح والدم الا يرى ان نكاحه منعقد من غير اذن المولى حتى يشترط الشهود
عند النكاح لا عند الاول ولهذا لو اعتقه المولى قبل الاجازة ينفذ وانما يتوقف على

سعدي حلبي

قاضي زاده

المولى سعد حلبي وهو صدا احد

تاج الشريعة وتيسير

على اجازته لان النكاح لم يشرع خاليا عن المهر وفي اجازته بدون رضا المالك اضرار به
وانما يملك المولى اجبار على النكاح لما فيه من تحصين ملكه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك في
الدنيا والآخرة **قوله** فلا تعرض الجهال اي الرقيق والكافر وقيل اي العبد
والكافر ولا يخفى ما فيه وان قيل يكون المكاتب عبد الاخرى كشف نفع في هذا المقام
كما لا يخفى على ذوي الافهام والرق يزيل القدرة هذا ظاهر على تقدير كون النسخة
الى العاقد المشفق واما على تقدير كونها الى العاقد الشفيق فمعناه ان في الولاية لا بد من
العاقد المشفق والرقيق محجور لا قدرة فيه على انشاء العقود ما لم يؤذن او يوكل وهذا
ايضا معنى لطيف ما توهمه بعضهم طيف **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد قال الشراح
خص قولهما بالذكر مع كون الحكم مجمعا عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد
بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل عندهما بناء على الملك وقد ترك احدهما في
تصرفاته على ولده وماله لده فانها موقوفة بالاجماع وفيه ان هذا لا يتأتى بالنظر الى الولي
ولو قال المص والكافر بدل قوله والذمي حتى يشمل الحربي ايضا لكان فيه احتراز الخ
عن الحرازة التي تنشأ من ذكر الحربي ههنا عند المرتد المذكور بالنظر الى قولهما فتأمل والله
الموفق لكنه موقوف على ولده وماله لده يمكن ان يتأتى انما قال على ولده لان
تصرفه حال الارتداد اضرار والامر في امثاله سهل وتقديم الخبر للاهتمام به او نحو ذلك
شائع ومثله لا يعد تعقيدا في الكلام كما سبق الى بعض الافهام قال الامام الاتقاني
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وغيره من مسائل الوكالة وتوقف الولاية في كتاب
المأذون اسمي وقيل ما ذكره بقوله واذا دفع المكاتب الى قوله ليس من مسائل الوكالة
فقط وقد ذكره مرة في باب الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح فذكره ههنا مرة
اخرى لعبيد المكاتبة اسمي فتأمل فيه على انما ذكر في كتاب النكاح هو سبب الولاية
المخصوصة بهم والمقصود الاصلي سلب ذلك منهم والله الموفق

باب الوكالة بالخصومة والقبض

افردها لكونها محجورا شرعا كذا في العناية وقيل ولان التوكيل بهما غير جائز الا برضى
الخصم اولعذر فافرد عما هو جائز مطلقا وفيه ان هذا عند ابي حنيفة فقط فلا يكون
على رأي الكل تأمل قال بعض الفضلاء كيف يكون محجورا شرعا وقد وقع من
رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم والظاهر الى بعض الخصومة فيه ما يوجب

موخر نظر اولى

سعدي

عزمي زاده

بها وقيل وقوع مطلق الوكالة منه عليه السلام مفقود واما وقوع الوكالة بالخصومة
فنعم نعم وقعت من الصحابة رضي الله عنهم انتهى اقول وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالامور
والظاهر انه عليه السلام جوز الخصومة على تقدير الحاجة اليها على ان عدم انكاره عليه السلام
توكيل الاصحاب بالخصومة يعلم منه عليه السلام كالصدور عنه وقيل المراد ان
حقيقتها مهجورة ووقوعها باعتبار ركونها مجازا كما صرح به ههنا وفيما سيأتي وصرح
في كتب الاصول مع ذلك الفاضل قد غفل ههنا عن الاصول والفروع الى آخر ما قال اقول
كون المراد ما ذكر غير مسلم حتى قيل المراد المهجورة من حيث الاولوية او بالنظر الى الجانب
المسقط اذ لا خفاء في ضرره وعيبه ونقول ايضا كونها حقيقتها مهجورة لا يفيد اذا
لم يكن المعنى المقصود منها مهجورا وكيف لا وهو المراد كما ذكر في ترجمة الباب هذا
والكلام مجال واما غفلة الفاضل المزبور عما ذكر ههنا وفي الاصول من كون الخصومة محظورة
بحسبها فكما نشاء عن ذلك **قوله** والقبض غير الخصومة يلوح على هذا الى الضعف
فتدبر **قوله** ولنا ان ملك شيئا اه قال صاحب العناية ولنا ان التوكيل ما دام وكيلا
آه قال بعض الفضلاء يخالف لما سلفه في اوائل كتاب الوكالة من قوله وحكم الوكالة
جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه وقوله والخصومة لا يتم الا بالقبض ان اريد قبض الوكيل
فغير مسلم وان اراد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه انتهى وقيل منشأه
الغفلة عن فائدة قوله ما دام وكيلا اذ لا شك ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام
بامره وما ذكر في اول الوكالة جواز ان يباشر ما فوض اليه وان لا يباشر بشرط ان يتولاه
موكله بنفسه واقول المراد قبض الوكيل او الموكل ويترتب عليه مطلوبه بمقتضى مقدمته الدالة
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة اليه والتزم الوكيل
اتمامها ودخل في ضمن ذلك ما لا يتم الخصومة الا به وهو القبض ملكه الوكيل قطعا انتهى كلامه
وانا اظن ان حديث وجوب المباشرة على الوكيل مما يقبل المنع وقوله المراد
قبض الوكيل او الموكل اه لا يخفى على المتأمل ما فيه والظاهر ان قبض الوكيل غير لازم
لتمام الخصومة لجواز ان يكتفي بالحبس والاشهاد وعلم القاضي وقبض الموكل نفسه
وخيانة الوكلاء ايضا يعارض ما ذكروه وما ذكروه من توهم الانكار مما لا يلتفت
اليه لما ذكروا في فصل القضاء بالمواريث ان امثال ذلك نادر لا حكم له وزيادة

التفـ

التفصيل يطلب من شرح الفاضل الدهلوي ولعل القول المختار للفتوى هو الاولى ههنا فتأمل
قيل الاولى ان يقال القبض متمم للخصومة من حيث ان المقصود منها هو القبض والشيء انما
يتم باتصال ما هو المقصود منه فمن كان مالكا للخصومة كان مالكا للقبض المتمم لها ايضا
انتهى وفيه ضعف يعلم مما ذكر وقيل اتفاقا فقال فيه وكون الحاكم الفيصل قال الامام
الاتقاني ما في الواقعات الوكيل بالتقاضي والخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا
لان الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب
القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قوله** ونظيره الوكيل بالتقاضي اه كونه نظيرا له بالكلية
للقبض على اصل الرواية مبني على العرف لانه يراد منه المطالبة شعار من يملك المطالبة
فتقاضي يملك ما هو من تمامها كما ذكره العلامة الزيلعي فافهم **قوله** والعرف قاض على الوضع
ولا يراد من التقاضي القبض في عرف الناس لانهم يفهمون المطالبة والحقيقة مهجورة قاضي خان
بالعرف المستمر على ان لا يملك الوكيل بالتقاضي القبض بناء على ظهور الخيانة في الوكلاء
هذا هو المعنى المعقول المتبادر مما ذكر في الكتب فلا يرد ما ذكره الشيخ الاكمل حيث
قال المستعملة اولى من المجاز المتعارف ولا يحتاج الى الجواب الذي لا يخفى عليك ما فيه
هذا او من فضول الكلام ما قيل ههنا من انه التحقيق في المقام ان التوكيل بالتقاضي
كان مستعملا على حقيقته في الاوائل ولم يجر العرف على خلاف ذلك في تلك الايام
فكان التوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في اصل الرواية واما
اليوم فلما ظهر الخيانة في الوكلاء وجرى العرف على ان جعلوا التقاضي في
التوكيل به مستعملا في المطالبة مجازا وصارت الحقيقة مهجورة افتى مشايخنا
المتأخرون بان الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض بالاتفاق بناء على الاصل
المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من ان المجاز المتعارف اولى من الحقيقة المهجورة
فلم يبق في المقام غبار اصلا انتهى واظن ان ما ذكره عكس المقصود وقلب
للمعنى المراد فتأمل والله ولي الارشاد واعترض بعض الفضلاء على جواب الشيخ
المزبور من نظره بان الايراد على قوله والعرف قاض عليه وليس في الجواب
ما يدفعه ثم اجاب بان مراده انه قاض على الوضع بحسب العقول وقيل عليه لو كانت
الحقيقة مستعملة وهو قاض على الوضع عند ابي حنيفة رحمه الله لم يكن للمشايخ

الفتوى بالعرف اذ يلزم ترك اصل امامهم المجتهد وليس غرضه طعنهم انه يصح ليس بشي
اذ يجوز لهم ترك اصل امامهم لا مرداع اليه متمسكا باصل اخر له كما فيما نحن فيه لان الحكم
لما ثبت بهذا لكثرة الجنايات في الوكلاء واختلال احوال الناس بسبب ذلك افتوا
بالعرف متمسكا بهذا الدليل قال الامام الاتقاني ولئن سلم ان الوضع على خلاف العرف بل ابرز
منه في العرف اصح وفيه تأمل **قوله** لا يقتضيان الامعا قيل التوكيل بالقبض لم يثبت مقصودا
بل في ضمن التوكيل بالخصومة وقد صار كل واحد منهما وكيلا بالخصومة بالتوافق فيجب ان يكون
كل منهما وكيلا بالقبض بالانفراد كما لو وكل منهما بالخصومة بانفراده وكذا اذا وكل وكيلين
ولان الجمع في هذا الباب كالانفراد لان تعال مقتضى الكلام هو الاجتماع غير انه يثبت الانفراد
لضرورة ان الخصومة لا تقبل الشغب فيتعذر اجتماعهما ولا يظهر في حق القبض لانا نقول
الثابت بالضرورة لا يظهر فيما وراءه اذا لم يكن من لوازمه وضروراته الا يرى انه لو قال
رجل لغلام انه ابنه ثم مات فجاءت ام الغلام وصدقته ثبت النكاح بينهما ابتداء ويظهر
في حق الميراث ايضا لان الارث من لوازم النكاح فاذا ثبت ثبت مع لازمه وان كان
ثبوته بالضرورة اصح ويمكن ان يقال كون قبض كل منهما على الانفراد من لوازم هذا التوكيل
بالخصومة كما ان الارث لازم للنكاح غير مسلم لانه لا يجوز ههنا ان يكتفي بالقبض الحاصل
لكل منهما في ضمن القبض الحاصل لكل منهما في ضمن القبض الحاصل لهما معا على ان فيه نظرا لان الموكل
وليس هذا التوكيل كل منهما على الانفراد بالخصومة فليتأمل وفي المسألة التي ذكرت لو لم يثبت
النكاح في حق الميراث ايضا لتحقق الملزوم بدون اللازم ولا يلزم هذا فيما نحن فيه نعم
قوله ولا في حسبه انه وكله بالتملك قبل قبض الدين لا بعد تملكا عرفا فكان
موكلا بالقبض دون الخصومة ولو لها تاجر كما اسمعت فكذا لو نفاها دلالة ورب الدين
ياخذ عين حقه شرعا ولم يبق في ذمة المديون بشيء وما ذكره من الاعتبار لم يرد به شرعا
فلعله كذا في الغاية اصح وفيه تأمل فان قيل لو كان التوكيل بالقبض توكيلا بالتملك لم يجز
توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا توكل في تمليكها فالجواب ان هذا تمليك غير حقيقي لان حكم المسلم يصح
ان يملك الخمر حكما وان لم يجز عقدا عليها **قوله** الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجه
قيل ولهذا يجبر المديون على الاداء ورب الدين على الاخذ وفيه انه ليس تمليكا حقيقيا
بل يؤديه المديون بمقابلة ما في ذمته فليكن الباعث على الجبر هذا فان قيل المبادلة

لا يجرى

لا يجري فيهما الجبر قيل صرح بجواز الجبر فيها في كتاب القسمة فتأمل والله اعلم فان قلت فليكن هذا
توكيلا بالاستقراض قلت اجاب عنه صاحب الذخيرة حيث قال ان المسألة منفية وان كان
توكيلا من وجه اخر فعلم بهذا التصور في تقرير الشيخ الاكمل وسهو تمام قول من قال اذا كان
رسالة الا ان قول الشيخ ... بعد ان التوكيل بالقبض توكيل بالخصومة فتأمل
قوله والتوكيل بالشراء اعتبار الوكيل ههنا اصابة بحيثما لا يستطيع على غير شرح
قوله وهو اشبه وكفى بذلك العذر **قوله** وهذه اشبه باخذ الشفعة يعني العباس
اي الوكيل بالشراء على ما يدل عليه اللفظ والمعنى اما الاول فلقوله حتى يكون خصما الى اخره
واما الثاني فلاشتراك ما عدا مسئلة الشفعة ايضا مع ما نحن فيه من المسألة في المعنى المذكور ههنا
ومسئلة شائع من المصنفين كالحصر الاشفاق هذا هو الظاهر على ما عليه شراح الجامع الصغير وقيل
المراد انه اشبه بمسئلة الوكيل بالشفعة من لمس بل الشفعة الاخر لان ربما لم يوجد كما انه
لا يثبت الوكالة بخلاف مسئلة الشفعة وقبض الدين ولا يخفى انه خروج عن السنن القويم
اذ لا يظهر ما ذكره من نوع ظهور الا في مسئلة التوكيل بالرد بالعيب فاذا تحققت ما ذكرناه
ظهر لك ان الرد الواقع في كلام بعض من يتصدى لشرح هذا الكتاب بقوله ويمكن
ان يثبت شبهه وهو ان الوكيل لم يكن خصما قبل المباشرة في المسائل السابقة لا يظهر تخصيص
مسئلة الوكيل بالشراء بالذكر وجه وان كان خصما قبل ذلك فيها ايضا لا يظهر تخصيص
الاشبهية بالوكيل باخذ الشفعة وجه ناشئ من التردد في فهم المراد فليتأمل والله الموفق شاكر
قوله وهذا اشارة الى مطلع نكتة اي حسبه يعني ان الموكل امر الوكيل بتملك
مثل الدين الذي على المديون وذلك مبادلة والمبادلة تقتضي حقوقا فيكون مأمورا
بما هو مقتضى الحقوق والمأمور يكون اصيلا في الحقوق خصما وهذا دليل مركب من
قياسين هذه خلاصة ما في الشروح ومراد الشيخ الاكمل بقوله قوله وهذا اشارة
وبيان لما تم به بكمه اي حسبه ... حيث نظر به الكبرى للقياس الاول وهو قولنا
والمأمور يكون اصيلا في الحقوق وكبرى القياس الثاني ايضا وهو قولنا وكل من هو
اصيل في الحقوق خصم وما ذكر ما في الشروح كلها ما ذكرناه فلا عبرة بما في المقام كما يتبين لي
لبعض الافهام وخلاصة الكلام ان قبض الدين مبادلة من وجه واستيفاء عين
حق من وجه اخر فلشبهه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل وان لم تقبض بعد ادلة

لظ يعرف من التامل في المقام ولشبهه باخذ على الحق لالحقه العهده في المقبوض عملا
بالشبهين بقدر الامكان فعلى هذا الاورد على قيل المبادلة دفع من الموكل فذلك
الوكيل لم يقع بعد فتامل ولبعضهم هنا كلمات طويلة بعضها مقبول وبعضها مدخول
فان شئت فراجعه **قوله** وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده قيل يشكل الفرق
بين هذا وبين ما اذا ادعى المشتري شراء فاسدا واراد البائع الاسترداد فبرهن المشتري انه
باعه من فلان الغائب حيث لا يقبل بينته لا على البيع ولا على قصر يد البائع وايضا
قصر اليد لو ثبت لثبت في ضمن ثبوت بيع الوكيل فلم يثبت المتضمن فكيف
يثبت ما في ضمنه الا يرى انه لو شهد لعدل شاهدين على الالف والاخر على
الالفين والمدعي يدعي الالفين لا تقبل شهادتهما على الالف اذ الالف في الشهادة
على الالفين يثبت ضمنا فحين لم يثبت الالفان لم يثبت ما في ضمنه وايضا
قد مر ان القاضي لا يقضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه بانابته او بانابة
الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب
سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه
قضاء على الغائب كما لو ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب
واقام بينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره
لانه صار مقضيا عليه وهذا لان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر
هنا في قصر يد الوكيل لا يتمكن من اثباته الا باثبات البيع على الغائب فيجب
ان يكون الحاضر خصما عنه انتهى ونحن نقول لعل الفرق بين هذا وبين
اذا ادعى المشتري شراء فاسدا انه هو انما ادعى المشتري شراء فاسدا انه بعث
من فلان الغائب فقد اقر بخروج المشتري شراء فاسدا من ملكه ودخوله في
ملك فلان الغائب فيكون اقامة البينة بطلب ذلك الغائب لا وظيفة
المشتري ولهذا لا يلتفت الى بينته لا في ثبوت البيع ولا في قصر اليد الا ان يحضر الغائب
فيحتاج المشتري الى اقامة البينة على الغائب اذا حضر اما اذا اقر فانه هو الذي
يحتاج الى اقامة البينة على البائع بان المبيع اشتراه من المشتري واذا كان كذلك
يبقى للمشتري شراء فاسدا الدفع المبيع الى البائع واخذ الثمن فاذا حضر الغائب

وادعاه

١٢٨

وادعاه من البائع بانه اشتراه من المشتري لدى حاكم شرعي ينظر بينهما على الوجه الشرعي
باستماع البينة او غيره من اسباب الفصل والحكومة وفيما نحن فيه وظيفة اقامة البينة
لصاحب اليد فيجوز ان يترتب عليه قصر اليد من وجه وان لم يثبت البيع فيما مثل
والنصف ما ثبت من قصر اليد في ضمن ثبوت البيع هو قصر اليد من كل وجه واما القصر
من وجه وهو المقصود هنا فيجوز ان يثبت بمجرد البينة بلا توقف على ثبوت البيع
نظرا الى الجانبين وصونا عن العار البينة بحسب عملا لوجه الاستحسان فتامل وانه المستعان
وبهذا ظهر ايضا ما في قوله ولا يخفى ان ما يدعيه هنا على الحاضر من قصر يد الوكيل لا يتمكن
من اثباته الا باثبات البيع على الغائب فيجب ان يجعل الحاضر خصما عنه لان ما يدعيه
هنا من قصر اليد ليس قصر اليد من جميع الوجوه وفي كل الازمان بل قصر اليد الى زمان
حضور الموكل ولا يتوقف هذا القدر من القصر الى اثبات البيع على الغائب هذا
ما سنح لنا في هذا المقام والعلم بالحقيقة عند الملك العلام **قوله** حتى لو حضر الغائب
قال بعضهم اذ احضر الخصم ثم قال ثم اقول اذا حضر الغائب لا لحضور نفسه ليس بشرط الحق
ونقول مبنى الكلام على ان حضور من حضر من جانبه كحضور نفسه والامر في امثاله سهل
قوله على الوكيل بنقله لم على متعلق بالاقامة والباء بما في خبره وهو الوكيل وقيل
متعلق بالاقامة وفيه بحث والاحسن ما قررناه فتدبر **قوله** ويصح اذا استثنى
الاقرار قال صاحب النهاية يعني قوله هذا ان التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق
الجواب كان ينبغي ان لا يصح استثناء الاقرار عن التوكيل بالخصومة لان المراد
من الجواب اما الاقرار والانكار او كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الكل
من الكل وذلك ممتنع ولهذا لا يصح استثناء الانكار قلنا فعلم بهذا ان التوكيل
بالخصومة ليس مجازا لمطلق الجواب انتهى وقيل ان اراد بقوله لان المراد
من الجواب اما الاقرار او الانكار لا كلاهما بالاتفاق ان المراد اما الاقرار
وحده او الانكار وحده لا ما يعمهما فلا نسلم ذلك اذ المراد عندهما رحمهما الله
ما يعم الانكار والاقرار بطريق عموم المجاز دون احدهما عينا وان اراد
ان المراد احدهما لا بعينه لا مجموعهما معا فلو سلم لكن لا نسلم قوله في صحة استثناء
الاقرار يلزم استثناء الكل من الكل بل اللازم استثناء الجزء عن الكل ثم اقول

وبهذا انظرف د الاتقاني حيث قال وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار
فاقر الوكيل لم يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله
بطل الاستثناء وصح الاقرار اذ الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز
فانه ان اراد بقوله لان الخصومة شيء واحد انه لا تعدد فيه اصلا فليس كذلك
وان اراد انها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الافراد وصحة
بعض افرادها عند التوكيل بها انتهى كلامه واقول وبالله التوفيق الظاهر ان استثناء
الجزئي من الكلي هو الاستثناء المتصل ومن شرطه التناول على سبيل الشمول
لا البدلية كما هو الظاهر فلا وجه لقوله لا يلزم استثناء الكل من الكل بل اللازم
استثناء الجزئي من الكل وبهذا سقوط ما اورده على الاتقاني ايضا فتامل
والجواب الحق عما قاله هو انه اذا اريد استثناء الاقرار يقع الاستثناء على وجه
الانقطاع فيحمل الخصومة على الانكار فقط واما اذا لم يستثن فيحمل الخصومة على الانكار
مطلق الجواب ونقول يراد الاقرار والانكار جميعا بعموم المجاز فيصح الاستثناء
على الانفصال ايضا فعلى التقدير لا يلزم استثناء الكل من الكل ويندفع ما ذكرنا
ما ذكره الاتقاني ايضا وكذا ان يقول هذا لا يرد عليهما لانهما تقرران الكلام
على راي زفر والشافعي وهما لا ينكران ما ذكرنا من المقدمات المذكورة انتفاء
في تقرير الجواب ملخصا والله اعلم بالصواب قال الشيخ الاكمل ولو كان الاقرار
من حقوق التوكيل بالخصومة آه قال بعض الفضلاء في حقوق التي يدخل فيه
بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه الا ان كون الاقرار من حقوق
الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك احد بل ذلك من غرائبه كما تعلم من تقرير المصنف وجه
الاستحسان انتهى واقول الظاهر المكشوف ان مراده لم يدع ذلك احد ممن
يقول بصحة الاستثناء لان كلامنا فيه وتمامه لا يكون الا به وادعاه من لم يقل بها
ذلك بمعزل عما نحن فيه فلا وجه بقول من قال بعد اخذ هذا المعنى من كلام ذلك
الفاضل ثم ما قلت من يقول بصحة استثناء الاقرار لان من لا يقول بها كابي
يوسف على ما روي عنه يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة كما صرح
به في الكافي وغيره وسنذكره فيما سياتي فلم يصح ما توهمه بعض الفضلاء من انه لم يدع ذلك

على صاحب النهاية او الاتقاني

سعدي حلبي

احد

احد حيث قال الا ان كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك احد
قال الفاضل الاكمل وجه القياس ان الوكيل آه وقال بعض الفضلاء فان قيل قول المص وهو
القياس المتغفلم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي رح والتشريك ابي يوسف
مع ابي حنيفة رحمهما الله في وجه الاستحسان بما ذكره قلنا المقصود على قولهما
هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور
لا ينافي كون شمول الوجوه ثابتا بالقياس المتفرع على الاستحسان فان صرف
التوكيل بالخصومة الى التوكيل بالجواب ثابت استحسانا وعدم اختصاص اقرانه
بالمجلس ثابت قياسا ونعلم ذلك من قوله فبعد ذلك يقول ابو يوسف لم يتناول آه
هذا كلام جيد ولكن لا ارتباط بما علق عليه من قول الشارح وجه القياس ان
الوكيل بالخصومة آه وانما ارتباطه بما سبق من قوله والقياس ما شمول الجواز رح
والقصور من المرتب بجاوز له عنه والظاهر ان الشارح رح تجديد لم يتعرض له
والا فالظاهر من حاله ان يتعرض له فتامل قوله وكذا الوكلاء بالجواب مطلقا فان
العادة النسخة ولهذا الوكلاء بالجواب مطلق ينصرف الى الجواب في خصومة اذ
العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا اختار الاجمن فالاهري والوكالة تتقيد
بدلالة العرف انتهى والظاهر من هذا الكلام الاستشهاد ولكن الحق انه من قبيل ذكر مثله
النحو والجيد فيما سبق فلا يحسن رح في حمله على الاستشهاد وان كانت هذه المسئلة ايضا
على الاختلاف كما في المختلفات البرهانية فلتحصيل الزام الخصم الا انه من قبيل رد المختلف
على المختلف فهو استشهاد ضعيف انتهى واقول ان هذا اعتراف بعدم حسن الحمل على الاستشهاد
فالظاهر ما ذكره صاحب النهاية وتبعه فحول الشراح من انها مسئلة مبتداة خلافية ليست
للاستشهاد على ما في المختلفات البرهانية وامثاله كثير خصوصا في هذا الكتاب بقي الكلام
فيما نقله الامام الاتقاني عن علاء الدين العالم فالظاهر انه على الاختلاف ايضا
كما يفهم من كلام العلامة الزيلعي في التبيين حيث قال وكذا الوكلاء بالجواب مطلقا عندهما
تقول من قال وكان هذا سهو العلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك فكذا
فيما وكله بالخصومة سعيد بالجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء
لا يتناول ضده حتى لم يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار انتج ان

حضر زاده

التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة وهو الاقرار
وقيل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة ثم اختار في التوكيل بالخصومة الاقرار
فالاظهر انه لا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا
لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لان المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل
الانكار والاقرار جميعا ولا تضاد بين الجواب والاقرار بخلاف المأمور بالخصومة اذ يجوز
ان يقول ان فرق الخصومة والاقرار متضادة ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
انه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب
هو خصومة وقد بحث بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسئلة مبتدأة لا للاستشهاد
انتهى كلامه خروج عن الانصاف والحق مع الشراح قدس سرهم والله الموفق **قوله** وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح قطعا اي من كل وجه بلا شبهة لانعقاد الاجماع عليه وصحة توكيل المسلم
الذمي ببيع الخمر ليست قطعية بهذا المعنى فلا يرد البعض بها ولا يحتاج الى الجواب عنه
بما اجاب به بعض الشارحين بقوله ان ذلك مملوك للمسلم ضمنا وحكما لتصرف الوكيل والمالك بلغ
مملوكا قصدا على وجه لا يلحقه اللوم والاثم حتى ذلك على ما يقول ان للمسلم ولاية في
جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته
ولا يشترط ان يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقد مر بيان ذلك في اوائل كتاب الوكالة
انتهى على ان ما ذكره بقوله على انا نقول مما لا يجدي فيما نحن فيه على ما نبه عليه بعض الفضلاء فكن
على بصيرة والله الهادي وقيل المقصود بهذا الكلام ههنا لزوم التناول للاحتراز عما لا يملكه
الموكل حتى يرد توكيل ببيع الخمر نعم هو كذلك لكن ليس بمراد ههنا انتهى وفيما فيه تدبر
قوله لكونه مجبورا عليه قيل اي على الاقرار وقيل لكونه مختصا بجبر عليه في الخصومة
ويوافقه ما في الكافي والكفاية وشرح الامام الخبازي ومحصل ما قالوا ان الطالب لا يكره
على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون شيء والمطلوب يجبر عليه لدفع ضرر المدعي وفي صحة
استثناء الاقرار اضرار به ويتوجه عليه انه اذا لم يصح الاستثناء من المطلوب يتضرر
اذ ربما يحتاج الى توكيل رجل هو اهدى من المطلوب يتضرر اذ ربما يحتاج الى توكيل رجل
لوجود الحيل في خصامه ولكنه متهتك يحتمل ان يميل الى جانب الطالب فيه وحضر الطالب يدفع
باحضار خصمه او وكيله الى مجلس الحاكم فلا باس في صحة الاستثناء المذكور رعاية جانب المطلوب

ايضا

ايضا فلذا قال في تتمة الفتاوى وعن محمد انه يصح استثناء الاقرار من الطالب
مخيرا ولا يصح من المطلوب لانه مجبور وكذا نقله الاتقاني بعد ما قرر معنى الكلام على ما ذكرنا
انفا وكذا نقله بعضهم ايضا ثم قال يعني ان الوكيل اذا كان من جانب المدعي صح استثناء
الاقرار لان المدعي لما كان مخيرا بين الاقرار والانكار ادى الاستثناء فائدته في حقه
واما اذا كان من جانب المدعى عليه فلا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك وذلك
لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعى عليه ويضطر المدعى عليه على الاقرار بعرض
اليمين فيكون هو مجبورا على الاقرار فكذلك وكيله الا ان الوكيل عند توجه اليمين يحيل اليمين
على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد الاستثناء فائدته انتهى والظاهر ان
ما ذكره بقوله يعني ليس المنقول فعلى هذا القول كون ما ذكر في التتمة ما ذكره بقوله يعني
غير مسلم بل الظاهر ان معناه ما ذكرناه انفا نقلا عن الكافي وغيره فتامل قال الفاضل الاكمل
بعد ما نقل ما ذكر انفا عن النهاية ولقائل ان يقول المدعي قد يتجر الى ما ذكره وقال بعض
الفضلاء لقائل اذا كان المدعى عليه محقا لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء ايضا
لانا نقول ان لا يقر لجواز ان يخدعه الطالب باعطاء الرشوة مثلا فيقر انتهى ويمكن
ان يجاب ايضا بان يقال ما ذكرته لا يضرنا لان مقصودنا عدم صحة استثناء الاقرار
من المدعى عليه وفيما ذكرته تسليم له تأمل قيل يرد بحث اخر وهو ان الطالب ايضا فاضل زاده
قد يجبر على الاقرار من حيث انه مدعى عليه لانه يعرض عليه اليمين لا يبالي لو اراد الطالب من
حيث انه طالب لما لم يتصور منه الاقرار فظاهر لم يمكن استثناء الاقرار هنالك
اصلا فضلا عن صحته انتهى كلامه واقول ما ذكره بقوله الطالب من حيث انه طالب
لما لم يتصور منه الاقرار الخ ممنوع والسند ظاهر ان خفي قال الامام الاتقاني وانما لا يصح
صلح الوكيل بالخصومة لانها ليست بسبب داع الى الصلح والابراء فلم يوجد مجوز المجاز
وقال الشيخ الاكمل فيه نظر لانه اقول ما ذكره اولا من حيث افضاء الخصومة اليهما كافضائها
الى الاقرار غير مسلم وما ذكره ثانيا مسطور فيه لان الخصومة والصلح وان كانا متنافيين
الا انه لا يظهر امكان الاستعارة بهذه العلاقة ههنا لان صحة التوكيل بالخصومة انما هو
بما يملكه الموكل او الوكيل على احد الاحتمالين المذكورين في الدرس السابق وهذا مفقود
في الصلح والابراء لكونهما عقدين مستقلين يحتاج فيهما الى رضى الجانبين بل ايمانا قال لكلام مجالا

على ان المقابل للصلح مجوز اعتباريا كما سيجي فتامل ولطف قوله والادا ان يقال الى حقيقة والمجاز
بعدما قال في وجه النظر فان افضائه الى الصلح او الابراء ان لم يكن اشد من افضائه الى الاقرار
فهو مثله مما لا يخفى على المتامل ما فيه فتدبر قوله اما لانه خرج في مقابلة الخصومة فسمي باسمها كما سمي
جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها مع ان الجزاء ليس بسيئة وقال بعض الفضلاء
فيكون مجازا على سبيل المشاكلة ويجوز ان المشاكلة وهو الظاهر وقال الشيخ الاكمل التضاد وهو مجوز
لغوي ولا بعد ان يقال ان المجوز هو المجاورة والتلازم لا الكثرة في الاختصاص بها في الغالب فيكون مجوزا اعتباريا
وقيل المجوز الاختصاص والتلازم بحيث لا يوجد بدونها وفيه تامل وقيل لا يخفى على من يعرف حقيقة
المشاكلة انها بمعزل عما نحن فيه وانما غره تمثيلهم بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجواز
المشاكلة في الاية الكريمة لا تقتضي جوازها فيما نحن فيه وانت خبير بان مراد ذلك الفاضل
هو كون المجوز المشاكلة لان فيما نحن فيه مشاكلة بالفعل كما في الاية الكريمة ليطلق على
الاقرار الخصومة لوقوعه في سياقها ولا بعد ان يقال ان ههنا مشاكلة تقديرية فتامل
قوله لان الظاهر اتيانه بالمستحق الظاهر انه متعلق بقوله والاقرار في مجلس القضاء
الى اخره ويؤيده قوله فيتحقق فتدبر وانما قال لان الظاهر لنكتة سرية وهي ان الخصم قد لا ياتي
بالواجب عليه طمعا للصلح ونحوه لكن الظاهر الاتيان به وكون الجواب واجبا مستفاد من لفظ المستحق
فتامل حتى يظهر لديك الحسن في المقام وتندفع ما سبق الى البعض الاوهام منها ما ذكره الشيخ الاكمل
بقوله ولو قال لان الواجب اه ومنها ما ذكر بعض الفضلاء بقوله انما لم يقل لان الواجب
ليطابق المنع اه وفيه ما قيل مدار رد على زعم ان ضمير عليه راجع الى الوكيل من حيث
هو بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل فالوجوب حكم الخصومة لا حكم الوكالة انتهى مع ما فيه
من الضعف فتدبر اعلم ان مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة اوجه الاول ان يوكله بالخصومة
ولا يتعرض لشيء اخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع وبالاقرار ايضا عند
علمائنا الثلاثة الثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار
ذكره شيخ الاسلام وذكر البزدوي في شرح الجامع ان هذا على قول ابي يوسف لا يصح وعند محمد
يصح وفي فتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار يصح من الطالب لا من المطلوب والثالث ان يوكله
بالخصومة غير جائز الانكار وفيه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية والرابع
ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار قال صاحب النهاية

ذكر

ويجب ان يعلم ان التوكيل بالخصومة صحيح عندنا ولا يصير الموكل معزولا بنفس التوكيل ان ذكر
بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الوجه عن اصحابنا وقد اختلف
المتاخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح وحكي عن السرخسي انه قال يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت حتى يسمع
البينة عليه ومقصود الطالب هو الوصول الى حقه باقامة البينة يحصل به كذا في النهاية
نقلا عن الذخيرة قوله لم يكن وكيلا في ذلك ابتداء اما قبل الشراء فلما سنذكره واما بعدها
فلانه لما لم يصح حال التوكيل لم ينقلب صحيحا كمن كفل لغائب فاجازها بعد ما بلغته لانها لم تصح انعقادا
لعدم القبول فلم ينقلب صحيحة عند ابي ح ومحمد رح قوله لم لا يجوز ان يبقى الوكالة
موقوفة حتى يراجع الكفالة فلا يلزم الانقلاب ومثل هذا الموقوف عن بعض الشرح منها
الوكالة بالشراء فانه يبقى موقوفا اذا اشترى نصف المبيع كما مر في فصل البيع انتهى عبارته واقول
البقاء للشيء لا يتصور الا بعد وجوده وتحققه في نفسه والوكالة فيما نحن فيه لا تتحقق ولا تتحصل في
نفسه لعدم وجود ركنه فاني يتصور بقاؤها بخلاف المسئلة المذكورة في فصل البيع اذ هناك
تحققت نفس الوكالة فاعتبر باقيا الى اخره فتامل قوله فانعدم الركن اي ركن الوكالة
وهو العمل للغير ونوقض بتوكيل المديون بابراء نفسه كما ذكر في الجامع الكبير واجيب بالمنع مستندا بما
ذكره شيخ الاسلام علاء في الفوائد وكفى ما ذكره مثله مسند المنع فلا وجه لما قيل لا يصلح شيخ الاسلام
لا يصلح للمعارضة لما نص في الجامع فليس للمنع مجال الا ان ما ذكره مثله ايضا مستند الى راي
مجتهد فلا يبالي وثانيا بالتسليم ولكن التوكيل بالابراء تمليك معنى وان كان توكيلا من حيث الظاهر
ان قول الموكل ابرأ نفسك من الدين الذي عليك بمنزلة تمليك الذي على وجه الابراء من وجه
فهو بالابراء واسقاط من وجه فلا يتقيد بالمجلس ولذا قالوا انه لا يصح تعليقه بالشرط صريحا
كان قال ان اديت الي نصفه فلك نصفه واذا لم يكن صريحا كان قال اد الي غدا نصفه
على انك بريء من النصف حتى لو فعل بريء وبهذا التقرير الموافق لما في بعض الشروح يندفع
ههنا جميع الشكوك والعلم عند الملك المتعال منه ما قيل رادا على العلامة النسفي في قوله قلنا
انما صح ثم لانه تمليك لا انه توكيل كما في قوله طلقي نفسك لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولم يعتبر
ومنه ما قيل رادا على الامام الزيلعي في قوله قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله للمراة طلقي
نفسك وبحث لانه ان اراد انه تمليك للدين فهو ظاهر انه ليس بتمليك الا ان يقال انه من
قبيل المبالغة في التشبيه وان اراد انه تمليك التصرف للابراء كما في طلقي نفسك فانه تمليك للطلاق

فالتوكيل ايضا تمليك التصرف للوكيل كما علم في الدرس السابق ومنه ما قيل النقض ليس بنقض الابراء بل
بالتوكيل على ان المقبوض ليس بنقض المسئلة من اصلها المذكور فانه جاز بعينه في صورة توكيل المديون
بابراء نفسه مع تخلف الحكم فلا فايدة للفرق المذكور اصلا انتهى ولا يخفى على المتأمل ما في جواب العلامة ايضا
لان تخلف الحكم انما يضر اذا كان ما ذكر من الفرق مما نحن فيه من كل وجه وقد عرفت انه ليس كذلك فلا بد فان
للكلام متسعا ومجالا فالاولى في الجواب ان يقال المديون في تلك المسئلة عامل لنفسه من حيث انه يفرغ ذمته
وعامل للموكل وهو رب الدين من جهة اسقاط الدين لقصد الثواب او للامتنان او من حيث ان مراده براءة
المديون بحيث لا يرتد برده وهو انما يكون بابراء المديون نفسه فليتدبر وقيل الاشكال مثل هذه المسئلة
ايضا فلا يفيد الفرق بالتمليك والاولى ان يجاب بان عمل المديون لنفسه اصلا ههنا وعمله للموكل ضمني
فلا يعتبر وليس بشيء وقال بعضهم مجيبا عما فصلنا عن بعض الفضلاء انفا يجوز ان يختار كل من شقي ترديده
اما الاول فسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بانه لو لم يكن تمليكا للدين بل كان اسقاطا لما ارتد
بالرد واما الثاني فسقوط النقض بالتوكيل لانه انابة مخصصة لا تمليك فقوله والتوكيل ايضا تمليك التصرف
للموكل به مخالف لما في الدرس السابق ممنوع انتهى وانت خبير بان قوله لو لم يكن تمليكا بل كان اسقاطا
آه مما لا وجه له لان ذلك الفاضل لم يقل انه اسقاط بل مقصوده نفي كون ما ذكر تمليكا للدين بل لا يبعد
ان يدعى كونه اسقاطا للدين ايضا والمنع الذي ذكر منظور فيه ايضا فتامل وانه الهادي قال في التنقيح الا ان كمال فان قيل
فليفسخها الوكالة آه فسبق من النسخ محذوف ولانه يسعى في خلاصه عن الضمان وهو عامل لنفسه فيلزم جمع
بينه وبين العمل انتهى وفيه ضعف لا يخفى **قوله** ملازم للوكالة لكونه امينا آه قيل كيف يكون قوله قوله
ملازما للوكالة بكونه امينا والامانة لا تلزم الوكالة والضمان تجامعها كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب
جاز ثم ان كان قوله مقبولا في بيعه يشكل قوله لكونه مبرئا اذ الغاصب الضامن نفسه بدعوى البيع لا يبرا
انه لا يصح وكالانعدام لازم كالكفيل انتهى اقول يمكن ان يقال توكيل الغاصب بنسخ حكم الغصب والنسخ حكم
الكفالة فقوله ثم ان كان قوله مقبولا في بيعه آه ممنوع فليتأمل **قوله** فلو وكله الطالب بقبض المال
من العبد كان باطلا قال العلامة الاتقاني قالوا في شروح الجامع الصغير نظير هذا ما ذكر في المأذون ان المولى
اذا اعتق عبده المأذون المديون ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين وكان المولى كفيلا عنه فان وكل
الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى في قبض الدين من العبد عامل لنفسه
فلا يكون وكيلا عن غيره انتهى وفي قوله لان المولى في قبض الدين عامل لنفسه تأمل بل عمله لنفسه
في مقدار ما كان ضامنا له وهو القيمة ثم ان المفهوم من كلام المص ههنا ومما نقل العلامة من شروح

الجامع

الجامع الصغير وما وقع في عامة الشروح بل عامة الكتب بطلان الوكالة في مسئلة العبد على الاطلاق اي في قدر
ما وجب على المولى من القيمة وفيما زاد عليه لانهم ذكروا البطلان مطلقا وليس بظاهر بل ليس
بمعقول لان عمل المولى لنفسه في اسقاط ما وجب عليه هو القيمة والمقتضي للبطلان انما هو هذا
فلا بد من تقييد بطلان الوكالة في حق هذا القدر والا فبطلان الوكالة فيه وفيما زاد عليه
ايضا لا نظير لهذا القدر من البيان كما لا يخفى على ذوي الاذهان الا ان يقال عدم التقييد
للاعتماد على قرينة السياق فتامل قال الفاضل الاكمل فلا يجوز ان يكون الوكالة ناسخة للكفالة
وان جاز عكسه وقال بعض الفضلاء وفي خلاصة شرح القدوري واذا ضمن الوكيل بالبيع
الثمن على المتاع فضمانه باطل لانه امين فلا يصير ضامنا انتهى فيما ذكره الشارح
بحث انتهى اقول المراد بما ذكره الشارح هو قوله وان جاز عكسه ويمكن ان يناقش
بانه يحتمل ان يكون ما ذكر هناك ان الامين في عقد كالبيع مثلا لا يكون ضمينا فيه
لا نفي جواز كون الامين ضمينا على الاطلاق فليتأمل **قوله** لان ما يقتضيه خالص حق
اي المديون لان الديون تقضى بامثالها كما مر تقريره في اقتص وفي المسئلة اشكال
وسؤال التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض من حيث المعنى اذ لا بد للوكيل بقبض الدين
من اضافة القبض الى موكله فيصح بادعاء ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض
جائزة قال العلامة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول الخصم بلى فانه
لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم وقد عرفت فيما مر قبل سطر ان المراد انه رسول
من وجه فله ان يخاصم ايضا بجهة الوكالة فتذكره يندفع ما قيل قد سبق ان الوكيل بقبض
الدين وكيل بالمبادلة وان حقوق تمام المخاصمة وغيرها ترجع اليه فلو كان الوكيل به رسولا
بالاستقراض لما كان خصما كالرسول فينبغي الامر بقبض الدين توكيل بالمسامحة دون
الاستقراض اذ المديون كانه يبيع هذا العين بدين الموكل عليه ولو سلم انه استقراض
فسبب بطلان التوكيل به لان الموكل يملكه بكونه امرا بالتصرف في ملك الغير وحقه
اما الموكل ههنا فيملك قبض الدين فيملك الامر ايضا على ان ثبوت الذي في الذمة
عن الايجاب والقبول جرى بين الدائن والمديون للاستقراض قد صحت الرواية بان
التوكيل بقبض القرض بعد ما جرى الايجاب والقبول بينهما جائز فكذا هذا **قوله**
والمظلوم لا يظلم غيره قال الفاضل الاكمل فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع آه

زاد صح

وقال بعضهم لقائل ان يقول المحيط في القبض كما لا رجوع عليه ابتداء لا يعض حصة القضاء بلا رضا
للمظلوم كما لا يظلم غيره ابتداء فلا يجوز بعد ثم فصل في الجواب طلب عاقد الاطناب
والعقد بعد في نهاية الايقاع ولم يأت بشيء غير ما ذكره ذلك الفصل من الجواب لان حاصله
انه على تقدير البقاء امكن نقض القبض بالطريق الشرعي لانه لم يقبضه لنفسه بل للايصال
الى غيره وما وصل اليه بخلاف ما اذا كانت هالكة لان يده يد امانة حيث صدقه الغريم
فلا يملك نقض القبض بالطريق الشرعي ومظلومية جاءت من قبله حيث اعترف ان الوكيل
محق في القبض ولم يبق معنى للرجوع عليه اصلا ولعمري ان هذا حاصل ما فصله ذلك
القائل وليس فيه زيادة فايدة اصلا سوى الاطناب والاسهاب ويؤيد ما قلنا ما ذكره
بعض فضلاء الانام حيث قال انت خبير بان الظلم في المصير بعد الهلاك يرجع الى الاسترداد
حال قيامه اذ لا ملك ولا حق للوكيل فيه ولعل ما قال ما ذكره الشارح الى هذا انتهى فهذا
التقرير الصحيح القضايا او رده الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال لو كان لرجل
لرجل الف درهم مثلا وله الف دين على رجل فمات وترك ابنين فاقتسما الالف
العين نصفين فادعى الاخر عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه
احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق واخذ
في زعم ان المكذب ظلمه في الرجوع عليه فظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وذكر
في الاصل انه لا يرجع لان الغريم زعم انه بري عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن
ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة
وجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون
تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر واخذ منه خمسمائة لم يسلم البراءة الا عن خمسمائة فتبقى
خمسمائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي
لان الدين مقدم على الارث انتهى كلامه ولا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره وجه ظاهر الرواية
متكفل للفرق بين هذه المسئلة وبين ما نحن فيه مما ذكره الامام المزبور على طرف الثمام كما لا يخفى
على ذوي الالباب قوله الا ان يضمنه عند الدفع بان يقول انك وكيل وقبضك حق لكن
لا امن من ان يحضر الطالب فينكر الوكالة فيحلف ويضمنني فاذا فعل الوكيل ذلك صار ضامنا
بمنزلة الكفالة بالدرك وبما ذاب له على فلان فاذا ضمنه رب الدين حلت الكفالة ولك

المديون

المديون الرجوع بذلك عليه وهو كقوله ما غصبك فلان فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي الا ان ما اخذه
الطالب ثانيا في حكم الغصب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة في يده فتضاد فيهما
على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة على ما تبين به في محله قوله وهذا الظاهر الرجوع
في صورة التكذيب الظاهر منه في الصور كيف الثلث المذكورة فالقصر على الصورتين قصور والعجب
منهم قالوا عند شرح قول المص وفي الوجوه كلها يبقى الوجوه الاربعة المذكورة انتهى
فتدبر فان قيل المراد باحدى الصورتين صورة التصديق المحتمل للاحتمالين المذكورين قلنا
كان المناسب ح ان يقول بعض الوجوه كيف الثلثة المذكورة حتى يكون الكلام على سنن واحد
هذا ويحتمل ان يكون اشارة لقوله وهذا الظاهر الى ما ذكره بقوله ولو كان الغريم لم يصدقه
الى قوله وهذا الظاهر يعني ان الرجوع في صورة السكوت التكذيب الظاهر في صورتي
التكذيب التصديق وقوله لما قلنا اشارة الى قوله وانما دفع على رجاء الاجازة
لان رجاء الاجازة اقوى ههنا اذ لولا رجاؤه في غاية من القوة لم يرفع اليه في السكوت
او التكذيب فليتأمل لان ما ذكره ولا الظاهر قال الشراح لما رجع عليه في هاتين الصورتين
مع انه لم يكذبه فيهما فلان يرجع في هذه الصورة بالطريق الاولى لانه صار الوكيل
في حقه بمنزلة الغاصب وقال بعضهم في شأن هذا التحرير فلان يرجع في هذه الصورة
وقد كذبه فيها اولى بالطريق انظر الى هذا التركيب العجيب قوله لما قلنا اشارة
الى قوله وانما دفع اليه الخ قيل انه دليل الرجوع لا الاظهرية وللغباوة مجال يعلم مما ذكرناه
انفا فتدبر قوله اما ظاهرا او محتملا والاول في حالة التصديق والثاني في حالة التكذيب
او السكوت واقتصر في الشروح على التكذيب لان امر حالة السكوت يعلم بالاولوية فتأمل
قوله لاحتمال الاجازة ولان فيه نقض التصرف لغرض الخ قيل يشكل بما اذا باع
متاع غيره فضولا فله ان يفسخ قبل الاجازة وكذلك للمشتري من الفضولي ان
يفسخ قبل الاجازة وليس هذا الا نقض تصرف باشره لغرض قبل وقوع الياس
عنه ومع احتمال الاجازة انتهى واطلق انه انما يتعلق به حق الغير والا فلا وجه له
على الاطلاق لان اباحة النقض في حقه لتخلص مما لا يملك اسكان بل قد يكون مندوبا
فنقول في مسئلتنا لما دفع المديون ما عليه وهي في ذمته للوكيل او الاجنبي باختياره
تعلق به حق الطالب تعلقا قويا فلا يرخص بعد ذلك الاسترداد وكذا تعلق بالمبيع

حق المشتري تعلقا قويا فيما اذا كان الشفيع وكيلا من المشتري فلا مجال لبعد ذلك في ان
ينقض البيع بالشفعة وفي مسئلة بيع الفضولي ونشرنه لا يتعلق حق احد تعلقا قويا
مانعا للفسخ الا بعد الاجازة فقبل الاجازة يكون قابلا للفسخ من البايع والمشتري
لعدم تعلق الحق تعلقا مانعا للفسخ هذا ما سنح لنا ومن عنده شيء احسن من هذا فليأت به
وانه الموفق قالوا لم يذكر المصنف ان الغريم اذا انكر الوكالة هل يستحلف او لا قال الخصاف لا يحلف
على قوله ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكره يحلف لكنه على العلم
لانه فعل الغير ولان الاستحلاف يبتنى على دعوى صحيحة وما لم يثبت نيابته عن الامر لم تصح دعواه
يعني دعواه على الوكالة بالقبض فيندفع ما قيل ان اراد دعوى الوكالة فهي صحيحة ولا تتوقف
على ثبوت نيابته كيف والاستحلاف لاثباتها وان اراد دعوى القبض فلا يبتنى الاستحلاف عليها
اذ ليس له بل هو فرع ثبوت الوكالة انتهى ملخصا فيه وان دفع الغريم المال الى الوكيل
واقام البينة على ايفاء الموكل او على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو اراد الاستحلاف
لا يحلف لان ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب
فان اقام الغريم البينة على ان الطالب جحد الوكالة وقبض المال مني تقبل لانه يثبت لنفسه
حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب من المدفوع
وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الوكيل خصما عن الغايب في اثبات السبب فيثبت قبض
الموكل فيقبض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا
تدبر **قوله** ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة الخ والوجوه الاربعة المذكورة في
المسئلة المتقدمة جارية ههنا ايضا على ما في النهاية نقلا عن المبسوط وفي الفوايد
اذا سلم بدون الامر ليس له ان يسترده لسعيه في نقض ما تم من جهته واذا لم يؤمر بالتسليم لم يسلم
حتى ضاعت هل يضمن قيل لا وكانه سيق الى الضمان لان المنع من وكيل المودع في زعمه
بمنزلة المنع من المودع **قوله** ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له
اي لو ادعى رجل انه اي انسان مات ابوه الخ هذا قيل ومن العجايب ان الشارح العيني
قال اي ادعى من قال اني وكيل انه اي ان فلانا مات ابوه الخ وهذه المسئلة مسئلة
الوراثة ذكرت تفريعا على مسئلة الوكالة لاختلاف الحكم ولا محال لان يؤمر المودع بالتسليم
الى مدعي الوكالة انتهى كلامه ولقد اصاب فيما جاء فيه لكنه في غاية الظهور ولا يحتاج الى التنبيه

القصور

القصور **قوله** لانه لا حق له في ماله بعد موته قال صاحب النهاية وتبعه اكثر الشراح ماله
بالنصب هكذا وجدت معربا باعراب شيخي اي لا حق له في مال الوديعة مال المودع بعد موته اي
منسوبا اليه ومملوكا له فكان انتصابه على الحال كما في كلمته فاه الى في اي مشافها وقال
الشيخ الاكمل واري انه ضعيف لان قوله لانتقاله الى الوارث وقال بعض الفضلاء وقد صح
كتابة ايضا ما ذكره وستعرفه فيه بحث فان استقامة المعنى مما لا يمكن انكاره والنفي متوجه
الى القيد على ما هو الاصل بل نقول رفع لا يستغني عن ملاحظة ذلك المعنى ايضا لظهور ان المال عينه
باق وغير الحال منسوبة اليه وملك له لعدم الحاجة في ذلك المال اليه وقال بعضهم بعد ما نقل عبارة
الشيخ الاكمل بتمامه وفيه نظر اما اولا فلانه قد تقرر في علم البلاغة ان الكلام في امثال
هذا التركيب ان يعتبر القيد اولا فيكون المعنى الى نفي القيد وان يعتبر النفي اولا فيكون
الى تقييد النفي وتعيين بقرينة تشهد له فان اراد انه لا معنى له على الاعتبار الاول فهم
وان اراد على الاعتبار الثاني فمسلم لكن المراد هو الاول واما ثانيا فلانه على تقدير الرفع لا يكون المعنى
صحيح اذ المال باق بعد الموت وان المنفي مملوكيته الان يدعي اخذ هذا المعنى من الاضافة
انتهى ولعمري ان هذا بعينه ما ذكره ذلك الفاضل على وجه اخصر ولا يخطر بعد عودي واطناب
ذلك القايل تضييع الاوراق والتعاب للاقلام كما لا يخفى على ذوي الافهام وقال الشارح العيني
والصواب الرفع على ما قاله الاكمل وقد فاته شيء وهو ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات
والمال ليس منها الا انه يجوز بالتاويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في انه منصب
على الحال انه حال على تاويل متمولا اي لا حق للميت بعد موته متمولا لكان له وجه انتهى اقول
ما ذكره اولا لا يرد على صاحب النهاية ومن تبعه وهو في غاية الظهور وما ذكره ثانيا
بقوله ولو قال الخ مما لا حاجة اليه لان فيما ذكروه مندوحة عنه الا انه كلام صحيح في نفسه فلا
لان يؤول به ايضا ههنا وثالثا في غاية الظهور فقول من قال واما قوله ولو قال صاحب
النهاية الخ مما لا معنى له لان المتمول انما هو المال للمال فكيف يتصور فيه زيادة بل هذا
بالصحيح حمله عليه بل على تقدير ارجاع ضمير له الى الميت لا معنى له ارتباط بالمقام سهو
محض وغلط صرف خصوصا قوله لان المتمول انما هو المال للمال فليتدبر وقد توهم ان في
اصل المسئلة اشكالا لان التركة قبل الصرف الى الوارث مبقاة على ملك الميت حتى لو حدث
الزيادة قبل القسمة ينفذ وصاياه منها وتقضى ديونه والعين ايضا باتفاق الوارث على الموت

وطلب القسمة ما لم يعلم السبب على الموت اذ القسمة قضاء على الميت كما هو جوابه وفعل هذا
لا يكون الاقرار حجة على الميت فلا بد من البينة فلا عبرة لاقرار المودع وتصديقه للمدعي وبعبارة
اخرى ان اقرار المودع اقرار على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته
عند القاضي فلا يتأتى في المقام اذ الكلام مجال والله الا الامام **قوله** لانه ما دام حيا اه
بل يعني به انه انشاء مستقل به برأسه
يفهم منه ايضا ان اعتبار بقاء ملك الميت في التركة من جهة الحكم لا من جهة الحقيقة فتدبر
قال الفاضل الاكمل والقائل ان يقول اه وقال بعض الفضلاء ذكرها استطرادي لتفريعها على
مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية اصلا وفي كونها ما ماله السؤال انما قلنا
لكن الامر سهل وبعضهم فصل ايضا ما افاده هذا الفاضل من غير حاجة اليه مسلما انه لتكثير السواد
قاضي زاده
ونحن اعرضنا عن الاعادة بما ذكره ههنا **قوله** لان الوكالة قد ثبتت يعني ان دعوى الغريم
الاستيفاء يتضمن تصديق المدعي في دعوى الوكالة اذ لولاه لكان الانسب بحاله ان ينكر الوكالة
ويطلب البينة لانه ادخل في دفع دعوى الوكيل من اول الوهلة فلما لم يتعرض له عرفنا انه لا ينكر
دعوى الوكالة وهو مراد من قال ثبت الوكالة بتصادقهما ولا يعترك ما ذكره صاحب النهاية
تاج الشريعة
بقوله ودعوى الاستيفاء لا يكون دليلا على ثبوت الوكالة بل هو دليل على العدم لان هذا
لترويج السؤال لا يرى الى ما ذكره في الجواب حيث قال قلنا لما ادعى الغريم الاستيفاء
كان مقرا باصل الحق فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضى
عليه بالايفاء اه والحق ان مراده ايضا ما قررناه يشعر به قوله ولم ينكر الوكالة وبهذا
التقرير الموافق لما ذكره العلامة الزيلعي الذي وقع نظري عليه بعد ما خطر ببالي هذا المعنى اللطيف
ظهر ما في قول من قال جواب صاحب النهاية منظور فيه اذ لا خفاء في ان دعوى الاستيفاء تتضمن
الاعتراف باصل الحق وانما الكلام في ان الوكالة باي دليل ومجرد عدم الانكار لا يقتضي اذ لو سكت
او تكلم بما لا يناسب المقام لا تثبت الوكالة اه ولقد اصاب الامام الزيلعي حيث قال ان الوكالة
تثبت بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء وفي ضمنه اقرار بالدين والوكالة
وهذا لانه لو لم يكن هو محقا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك قال الشيخ الاكمل تبعا للعلامة
الاتقاني وانما الوكيل البينة عليه اه ثم قال ثبوت الوكالة بعلم من البينة وهذا هو الظاهر
وعلى هذا لا يحتاج الى ما ذكرناه في توجيه الكلام فلا يلتفت الى قول من قال لو كان الامر
قاضي زاده
كذلك لما وسع للمصنف ولعامة المشايخ ترك ذلك التقييد المهم الى اخر ما ذكره فتدبر **قوله** ولا يستحلف

ولا يستحلف الوكيل لانه نائب وليس كالوارث لانه اصيل قال الامام صدر الشريعة ان ادعى
المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى
امرا لو اقر به الوكيل لزم ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره يستحلف ويرد عليه ان هذا غير
مطرد فان الاقرار قد يقبل ولا يستحلف فيه الا يرى ان المدعي لو اقر يتعلق ان هذا واحد
نفسه يعتقه يقبل وان لم يقر لا يستحلف واحد منهما فليتأمل وقد يناقش ان استحلاف
الوكيل القصير من يحلف كما سبق وهو خصم فيه فيكون نائبا في الحلف ح تأمل فليتدبر وتوجيه
على ما ذكره الامام المزبور ان لا يجوز توكيل ... على الاستيفاء بالقبض والظاهر الجواز
فتدبر **قوله** بخلاف مسئلة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف
الموكل وفي بعض الشروح قبل تحليف الوكيل وليس المراد منه بيان الفرق بين المسئلتين
بل المراد بيان عدم تحليف الوكيل ايضا مع انه حاضر يعني ان مسئلة الدين خلاف مسئلة الرد
بالعيب حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ولا ينتظر الى حضور الموكل لاجل التحليف ولا يحلف
قاضي زاده
وكيله الحاضر ايضا فتدبر حتى يظهر لذلك ما في قول من قال هذا ليس بمعنى المقام اذ لا مدخل
لعدم تحليف الوكيل في الفرق بين المسئلتين اذ الوكيل لا يحلف فيهما **قوله** لا ان القضاء
بالفسخ ماض على الصحة اه اقول نقل عن الذخيرة انه اذا كانت الجارية في يد الوكيل
بالشراء واراد ردها بالعيب فادعى البائع رضى الامر بالبيع لم يصدق من غير بينة لان
حق الرد ثبت للوكيل ظاهرا وهو يريد ابطاله فلا يقدر عليه الا بحجة فان لم يكن له بينة
ورد الوكيل الجارية ثم حضر الامر فادعى الرضا واراد اخذ الجارية وابى البائع وقال بعض
القضاة البيع لا يلتفت الى قوله لانه مع الامر يتصادقان الجارية ملك الامر لانه ادعى رضاء
الامر به وصدقه الامر بذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وفي هذا التصادق
ظهر ان القاضي اخطأ في قضائه بالرد وان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا فبقيت الجارية
على ملك الامر في الباطن فكان للامر ان يأخذها وبعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا على قول الكل وهو
الاصح ووجهه ان بعض القضاء ههنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وانما كان مبطلا
بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثله لا ينفذ القضاء
باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه انتهى وقد تخلص من هذا الذي ذكره

المص هنا من عدم الرد حتى يحلف المشتري اذا حضر انما هو على قول بعض المشايخ واما على قول
البعض الآخر الذي قيل انه هو الاصح فالظاهر انه يصح الرد على البايع قبل حضور المشتري لتحليفه
لان القضاء ح لم ينفذ باطنا فامكن التدارك كما في مسئلة الدين فعلى هذا يظهر وجه ما ذكره
الشيخ الاكمل هنا في الجواب التسليمي و يندفع عنه ما قيل من ان ما ذكره بعد التسليم لا يدفع
الاعتراض بل يقويه لانه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند ابي حنيفة رح ايضا باي سبب كان
تعين ان القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده ايضا فلا يتم الدليل المذكور
للفرق بين المسئلتين انتهى اذ مبناه الغفول عن كون مبنى كلام المنقول المذكور وان
كان فيه نوع مسامحة وقصور و ظهر ايضا ما في قول من قال عند قول الشيخ المزبور
واعترض بان الوكيل اذا رد بما آه اى بقضاء القاضي على خلاف قول ابي حنيفة رح لانه
لا حاجة الى هذا على ما ذكرناه انفا محل تامل فتدبر والله الموفق قوله لانه يعتبر النظر آه
قيل اى للبايع لانه ح يكون ملايم هذا القول بقوله حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا
الى آخره فيكون مسئلة الرد بالعيب كالمقيس عليه بل هو مقتضى السباق ولهذا قال صاحب
النهاية عند قول المص فيعتبر النظر اي للبايع فعلى هذا ينبغي ان ينظر في الدين ايضا نظرا
للغريم وقال الامام الكاكي يعني انه يستحلف المشتري نظرا للبايع ادعى البايع رضى المشتري
ام لا فاذا كان المشتري غايبا سقط اليمين عنه ويحلف النظر للبايع ايضا فعلى هذا سقط
عنه في الدين ايضا نظرا للغريم و هذا معنى قوله فيعتبر النظر انتهى ولا يخفى ما فيه لان حاق
الكلام على ان يكون قوله فيعتبر النظر تفريع حال غيبة المشتري في التحليف على حال حضوره
يعني انه يستحلف المشتري حال الحضور و اذا كان غايبا ينظر ايضا الى حضوره فاذا
حضر يستحلف و هذا هو المعنى المناسب للمقام فتامل ولم يتفطن لهذا من قال الآخر فان في كل
منهما تخصيص معنى الكلام بصورة من الصورتين من غير ضرورة داعية اليه وقال صاحب الكافي
فاذا كان المشتري غايبا لا يرد عليه البضاعة فيستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا
للبايع والمديون انتهى يعني نظرا للبايع في فصل البيع وللمديون في فصل الدين
والامر في امثاله سهل جدا ولا يرد ما قيل و على هذا التقرير يكون قولهما والمديون احسا
مساق الكلام آه قوله والعشرة بالعشرة قال صاحب النهاية اي العشرة التي انفقها
الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل وكذا في بعض الشروح ايضا وقد

وقد سنح لي ههنا شيء ثم رايته في بعض الكتب وهو ما ذكره بعض الفضلاء بقوله والاولى
ان يقال فالعشرة التي اخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي انفقها من ماله انتهى وهذا ما افاده
الاتقاني بقوله اي يكون العشرة التي وجبت عليه بالعشرة التي انفقها من خالص ماله انتهى قيل
وهذا ايضا اولى مما ذكره الاكمل فتامل ليظهر لك وجه الاولوية انتهى اقول فيه بحث لان غير ما ذكر
او لا مغايرة بامه و وجه الاولوية غني عن البيان و توجيه ما في النهاية وغيره ايضا
مما لا يخفى على ذوي الاذهان (الاذعان) تامل قوله ويصير متبرعا لانه انفق ماله على الغير بغير امره
قوله فلا يرد خلافه اي القياس والاستحسان فيما ذكرناه من مسئلة الانفاق فلا يكون
متبرعا قياسا واستحسانا **باب عزل الوكيل** اخر باب العزل لان القضاء يسبق
الثبوت مما لا يحتاج الى الاثبات قوله الا اذا تعلق به حق الغير قيل وفيه اشعار
بان الموكل لا يملك عزل الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الطالب الا برضاء
الخصم وليس كذلك لانه اذا كان العزل بحضرته صح عزله لان حقه لا يبطل اصلا لانه يمكنه
الخصومة مع المطلوب وان لم يتمكن مع الوكيل و يمكن ان يطلب منه ان ينصب وكيلا آخر
انتهى وفيه ان التعليل الذي ذكره المص بقوله لما فيه من ابطال حق الغير مانع عن الاشعار
المزبور كما يقتضي المص ح فتامل قال الفاضل الاكمل اعلم ان الوكيل ان كان للطالب فقوله
ههنا لا ابطال واورد بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور اولا ان المذكور اولا
تعميم عزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لعموم كلام القدوري ثم قال وجوابه ان القصر
الاضافي اي لا عزل وكيل المطلوب اصح وفيه انه كان ينبغي له ان يقول الى لا عزل وكيل
المطلوب بالتماس الطالب حال الغيبة فليتدبر وقيل جوابه غير تام فان المذكور
اولا تعميم عزل وكيل المطلوب سيما الذي لم يكن بالالتماس فلا يفيد حمل القصر على
الاضافي بمعنى لا عزل وكيل المطلوب ثم الحق ان المذكور اولا تعميم جميع الصور التي
ذكرها الشارح وقد استثنى منها صورة واحدة وهو عزل الوكيل بالتماس الطالب في غيبته
فبقي ما عدا تحت عموم المستثنى منه فما زعمه الشارح من كون ما ذكر اولا مقصورا
على صورة عزل وكيل الطالب سهو تبين انتهى وليس بشيء لان مدار ما ذكره
على توهم كون المراد من قوله وهو المذكور اولا انه هو المذكور اولا قبل ما حطه ورد
الاستثناء وليس كذلك بل لا مجال له لاقتضاء الاستثناء التنوع الى ان دل على ما سبق كلامه

على ما حفظه الاستثناء فامكن تصحيح كلامه بما ذكره ذلك الفاضل مع زيادة توضيح فحصلت
من قوله وفيه انه كان ينبغي آه فليتامل في المقام **قوله** وصار كالوكالة التي تضمنها
عقد الرهن بان وضع الرهن عند المرتهن او العدل وشرط ان يكون المرتهن او العدل
مسلطا على البيع عند حلول الدين وظن ان هذا هو حق المقام وما ذكره
بعضهم لا يخلو عن كلام قالوا وفائدة الموكل للوكيل كلما عزلتك عن جميع الوكالات
فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لانا لو لم نحو ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع
بجعل الوكالة من العقود اللازمة وقد يقال ليس الامر كذلك لان في الاول عزله
وتوكيله من غير فصل بينهما واما الثاني فانه ليس فيه وكالة منجزة ولا عزل المنع
وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجوده اذ
لا يتصور العزل قبل التوكيل والصحيح هو ان يقول للوكيل رجعت عن المعلقة وعزلتك
عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه **قوله** فيعقد من
مال الموكل اذا كان وكيلا بالشراء وسلم المبيع او كان وكيلا بالبيع فيعقد ما نقد
من الثمن وما سلم من المبيع على تقدير صحة العزل **قوله** ويستوي الوكيل بالنكاح
اي بتصرف لا يرجع فيه الحقوق الى الوكيل وغيره اي غير النكاح من التصرف الذي
يرجع فيه الحقوق الى الوكيل للوجه الاول وقيل قوله وغيره بالرفع كالوكيل
بالطلاق والعتاق قال صاحب الكافي ويستوي في الوكيل بالنكاح والطلاق
واظن ان ما ذكرناه احسن فتامل فيه **قوله** لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم
عبارة عما يتوقف رفع وجوده على الرضى من الجانبين وههنا ليس كذلك قال الفاضل
الاكمل تبعا لتاج الشريعة اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضاء وفساده
ظاهر ولذلك قال بعض الفضلاء ولعل هذا سهو والصحيح عما يتوقف رفع
وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضى الجانبين ويصح بعد اسقاط
بانه غير لازم انتهى وفيه نظر على قوله والا فالبيع آه بان الاصل فيه اللزوم
وعدمه لعارض يصح به ايضا بعد اسقاط قال الفاضل المزبور وفي الكافي لا يبطل
فلا يبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امرأته بيدها
لان التوكيل في هذا النوع صار لازما آه وكذا في النهاية والعناية والغرر وغيرها

وقيل

وقيل الامر باليد من باب التمليك لا التوكيل ويمكن العناية بان يقال في التوكيل ايضا تمليك
كما مر في مسئلة وكالة الكفيل فتذكر فليتامل **قوله** فيكون لدوامه حكم ابتدائه قيل فيه بحث
لانه ذكر في الكافي في كتاب الشركة وقال ان امر المفاوض رجلا بشراء عبد بالف
ولم يدفع اليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة ففاوض كل واحد رجلا اخر ثم اشترى المامور
عبدا وهو يعلم بنقضهما او لا لزم الشراء الامر خاصة ولا يكون للشريك الاول
منه شيء لان نفاذ توكيله عليه يثبت ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلان المتضمن بلا شرط
علم لانه عزل حكمي لا قصدي لان الملك في المشترى انما يقع للامر بسبب سابق على شركة
الاخر وهو التوكيل السابق والملك اذا وقع لاحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يكون
الاخر فيه هذا كلامه فلو اعتبر بقاء التوكيل كابتدائه وجب ان يقع العبد المشترى بين الامر
والشريك الثاني كما لو وكل بعد الشركة معه ولئن قيل التوكيل في حالة البقاء في حكم الابتداء
وليس بابتداء حقيقة وكونه في حكم الابتداء ان كان يقتضي ان يقع المشترى على الشركة
جهة كونه ليس بابتداء حقيقة يقتضي ان لا يقع على الشركة بان تلك قلنا فيجب ان لا يبطل
بالموت والجنون ايضا لان جهة كونه في حكم الابتداء ان كان يوجب البطلان فجهة
الحقيقة لا يوجبه فلم يكن باطلا فلا يبطل بالشك انتهى واقول وبالله التوفيق التوكيل
من ثبت في الابتداء على صفة يعتبر دوامه وبقاؤه ايضا على تلك الصفة والتوكيل
ثبت فيما ذكر من المسئلة في الابتداء من الامر وحده من غير ان يكون له تعلق بالشريك الاول
ولا بالثاني فيعتبر دوامه ايضا كذلك فالمتجدد الدائم في كل مرتبة انما هو التوكيل
الثابت في الابتداء الذي لا تعلق له باحد سوى الامر هذا ما سنح لي والله اعلم ثم قال
ذلك القائل وايضا لو كان بطلان الوكالة بالجنون باعتبار ان لبقائه حكم الابتداء
لاستوى فيه الجنون المطبق وغير المطبق لان ابتداء التوكيل لا يتحقق مع جنون الموكل
وان لم يكن مطبقا فكذا اعادته انتهى اقول هذا غير مسلم على اطلاقه لانهم قالوا في تعليل
ان الجنون في حكم الاغماء لا يزيل العقل ولا يمنع عن الوكالة قال بعض الشارحين ويسعى
مع ذلك ان يكون بحال لا تعقل الانابة والبيع والشراء وقد يقال لبقائه حكم ابتدائه
وليس بابتداء حقيقة فعلنا يبطل بالمطبق من الجنون دون غيره **قوله** لانه لا يسقط به
جميع العبادات وقد يقال بل يبقى عليه بعض العبادات ايضا كالحج فانه لا يسقط بجنونه

سنة كذا قيل ووجهه ان وجوب الزكوة بحولان الحول فاذا استمر الجنون الى تمام
الحول ثم زال يسقط عنه الزكوة لعدم العقل ولا بد في الوجوب من تحقق العقل وقت الوجوب
في جزء من الحول ثم زال الجنون قبل تمامه لا يسقط الزكوة ووجوب الحج ليس بحولان
الحول فلا يسقط باستمرار الجنون الى تمام الحول هذا ويمكن ان يقال المراد بقوله يسقط به جميع
العبادات هو امكان السقوط ولزوم كمال الحول بالنسبة الى الزكوة فقط وبالجملة ان سقوط
الصلوة والصوم الى تمام السنة مما لا نزاع فيه ويجوز ان يتفق موت من عرض له الجنون
في تمام الحول او قبل تمامه فيسقط الحج ايضا بموته حال جنونه والزكوة ايضا تسقط بتمام الحول
اذا استمر الجنون فح يظهر سقوط جميع العبادات فيه وامكان سقوط الحج بعد تمام السنة
ببقاء المجنون حيا بعد تمام السنة ثم يعرض له الموت او بغير ذلك لا يضر نافي تمام هذا
الكلام فتأمل والله الموفق بالتمام قوله فالحكم باللحاق آه هذا المقام لا يخلو عن اشكال
اذ المفهوم من الكتب ومما ذكره المص في السير في باب المرتد ان يكون الحكم باللحاق شرطا
عنده ايضا فكيف يستقيم ما ذكره ههنا الا ان يقال ذكر الحكم مع اللحاق في بعض المواضع
لاخراج المسئلة عن محل الخلاف وابرازها في صورة الوفاق لا لان الحكم شرط عنده
ايضا اذ نقل الكلام هناك موقوفا لتعسر قول ... فان الكلمات فيه
محالها وقال بعضهم بعد استشكال المقام الكلام ان يقال يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها
لكنه بعيد انتهى وقيل بل غير صحيح لانه قد يجمع كل ما ذكر في بطلان الوكالة حيث قال
ويبطل الوكالة آه فلا يصح الحمل على عدم النفوذ في البعض انتهى اقول جواز ذلك
الا بل الحمل على عدم النفوذ بطريق عموم المجاز وعدم النفوذ يجمع بين المعنيين فح فلا يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز فتدبر ولكن القائل ان يقول على تقدير كون الحكم لازما عنده
ايضا يمكن حمل الكلام على ما هو المتفق عليه بان يعتبر الحكم اضافي قوله ولحاقه على ما ذكره الزيلعي
فما الحاجة الى ذكره المص بقوله فلو آه فتأمل قال العلامة الزيلعي المراد باللحاق ان يحكم الحاكم
وقال بعض الفضلاء هذا لا يوافق ما في الهداية اذ يكون الحكم المذكور على قولهما في اللحاق
ح فان يبطل صحة استقبالا وقبل هذا التسبب بعيد لان بطلان الوكالة بعد الحكم مجمع عليه
انتهى وما فيه ظاهر من ان يخفى قوله وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته
يعني لا يكون تصرفاته موقوفة بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد حيث يكون تصرفات

الوكيل

الوكيل موقوفة عنده هذا هو المراد فلا يرد عليه ما قيل يعلم من هذا ان الرجل الموكل
يبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول في قوله ان يوم ارتداده قوله
ولحق بدار الحرب هكذا وجدت في مسودات وقد وقع التوارد بينه وبين بعض من
فضلاء عصرنا قوله او الشريكان اي حمل على توكيل احد الشريكين بانه فيهما لم يبطل
الموكل يندفع بعض المحذورات ولكن لا يلائم الاطلاق على ان كون المراد احد الشريكين
ايضا لا يخلو عن الحزازة اذ ظاهر العبارة لا يساعده وان اعتبر التوكيل فيما ولسه
الموكل يكون مخالفا للرواية كما يظهر من الشروح على ما نقل عن الشيخ ابي نصر البغدادي
قال صاحب الكفاية وتبعه بعضهم يعني به انه يبطل الوكالة في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد
منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا في حق الاخر وينبغي ان لا يبطل فيما اذا وكل الشريكان
صريحا بافتراقهما والدليل عليه ما ذكر في الجامع في احد المتفاوضين اذا امر رجلا بان يشتري
له عبدا بالف درهم ولم يدفع الثمن صحت الوكالة وصار هذا الرجل وكيلا عنهما فلو
نقضا المفاوضة وفارق كل منهما رجلا على حدة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك
عبدا وهو يعلم بنقض المفاوضة او لا يعلم جاز شراء الوكيل والعقد لازم للامر خاصة
دون شريكه الاول في الكل انتهى انت خبير فانه لا يلائم المشروح ملايمة تامة على انه يخالف
ما ذكر في بعض الشروح ههنا وان كان موافقا لما نقل عن الكافي في الدرس السابق
الا ان يتوسل في دفع المخالفة ان معاوضة الشريك رجلا اخر يتضمن سقوط التوكيل المعتبر
في جانبه لكنه بعيد قال صاحب الدرر والغرر معناه ان احدهما او كلاهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن بالتوكيل انتهى ولا يخفى ما فيه من القصور فتدبر قال الامام الاتقاني والعتابي
على ظن ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الثابتة
القصد به لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه انتهى وقد شنع الكاكي
ونبه عليه الشارح الاكمل بقوله على انه مخالف لعبارة الكتاب فان المعنى المفهوم منه
التوكيل بعد عقد الشركة على ان الامام الزيلعي قال وفيه اشكال من حيث انه لا ينفرد احدهما
بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي ويمكن ان يحمل على
علمهما او اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به ويبطل الوكالة التي كانت

نقلا عن المبسوط

في ضمنها علما بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمي ايهق وظهر بهذا ما في قول من ويحتمل ان يكون مراده
انه ينعزل بالافتراق كل واحد من الشريكين عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها
كانت ثابتة في ضمن الشركة فيبطل ببطلانها تدبر اعلم ان ما ذكره الزيلعي بقوله ويمكن
ان يحمل آه ينطبق غاية الانطباق على عبارة الكنز والوقاية لا على عبارة الكتاب
لما ذكرنا وبقولنا فان المعنى المفهوم منه آه فقول بعض الفضلاء بعد ذكر الاشكال
المزبور بقوله وايضا آه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك لما لان آه لا يخفى ما فيه الا ان يكون
مراده مجرد تصحيح العبد المزبور وهو عدم العلم لا التطبيق على عبارة الكتاب فتامل
والله الموفق للصواب ومما قررناه ظهر ايضا ما في قول من قال عند شرح قول صاحب
صاحب الوقاية وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة
فافترقا تبطل الوكالة اعلم ان المكاتب والماذون اذا وكلا بقضاء الدين او التقاضي
لا تبطل الوكالة بالعجز والحجر وكلام القدوري ساكت عنه ايضا فقول في نص البغدادي ما ذكره
القدوري جميعه جار على الاصل الا في الشريكين لا تخص شيئا فتامل **قوله** وان لحق
بدار الحرب الى اخره هذا اذا حكم القاضي بلحاقه لانه نقل عن المبسوط انه ان لحق بدار
الحرب مرتدا لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه والظاهر ان ذكر
الموت هنا لمجرد التوطئة لذكر اللحاق والذي سيحكم بانه في حكم الموت ويمكن ان يحمل على
عدم الارث لكن في التعليل حينئذ قصور تامل **قوله** وان الطلاق باق عاد وكيلا
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهذا لان المنع من كالم يوجد وانما وجد
ما يمنعه من التصرف وقد ارتفع **قوله** اثبات ولاية التنفيذ وبالتوكيل يثبت له
هذه الولاية فصار كالكتابات الثابتة له بالملك **قوله** وباللحاق تحق بالاموات
اي صار في حكم الاموات **قوله** وقد لحق بدار الحرب مرتدا اي وقضى القاضي باللحاق
كما قال في الوكيل فانه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان قال الفاضل الاكمل بقي الكلام
في قوله لان ولاية اصل التصرف آه لا شك في عدم ظهور ارتباط بما قبله والتوجيه
ليس باولى من التوجيه فتامل **قوله** او واحدة المراد بما دون الثلث وفايدة
التقييد بانقضاء العدة لانها اذا كانت قايمة يملك الوكيل الطلاق **قوله** ثلثا
محالها بنفسه لان الخلع بعد الخلع لا يصح قال الشارح اما اذا طلقها الموكل تطليقات

سعدي چلبي

تمريض ليكو
خضرزاده

ثلث فلا يملك الوكيل طلاقها لا في العدة ولا بعدها والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه
قادرا على الطلاق كان وكيله ايضا قادرا عليه وما لا فلا انتهى وقيل في هذا
الاصل اشكال اذ للطالب ان يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسئلة ومسئلة التوكيل بتزويج
امراة فان الموكل هناك لو تزوجها بنفسه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها منه مع
ان الموكل قادر على التزوج بها مرة اخرى فلم لا يقدر الوكيل وعلل في البدايع عدم قدرة
الوكيل بان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم
الامر كما في الاوامر الشرعية والظاهر ان هذا التعليل يقتضي ان لا يقدر الوكيل على
التطليق بعد تطليق الموكل مطلقا في مسئلة التوكيل بالطلاق ايضا فان قيل بطلان
الوكالة في مسئلة الوكيل بالتزويج بتزوج الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كما
ذكره المص فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسئلة التوكيل بالطلاق ايضا
بتطليق الموكل بنفسه لا يقال قد يقع الحاجة الى تكرير الطلاق لتشديد الفرقة
لانا نقول قد يقع الحاجة الى التزوج مرة اخرى ايضا فلم يظهر الفرق انتهى كلامه
ونحن نقول لا اشكال فيه اصلا لان الموكل لما وكله بالطلاق مطلقا ولم يعين الواحد
وغيرها دل على انه رخص للوكيل الى الثلث لحاجة الى تشديد الفرقة ثم اذا طلقها
بنفسه ثلثا فقد اتى بما هو غاية غرضه واما اذا طلقها واحدة او ثنتين فلم يات
بما ينافي الرخصة والطلاق الثلث باق بعد في ملك الموكل بالسبب السابق
على التوكيل فيملكه الوكيل ايضا فان قيل ابانه بما دون ثلث بانه لا يرخص بما زاد
عليها قلت لا اعتداد بهذا الاباء بعد التوكيل الصريح بالطلاق مطلقا فتامل
فعلى هذا لا يكون تطليق الوكيل تحصيلا للحاصل في غير حاجة بخلاف التوكيل بالتزوج
فانه لما باشر الموكل باختياره الابانة واخرجها عن ملكه بعد ما تزوجها بنفسه كان ذلك
دليلا على زوال حاجته فلا اعتبار لتوهم الحاجة بعد هذا الى التزوج مرة بعد اخرى
فاتضح الفرق على ان كون الموكل له التزوج مرة بعد اخرى ايضا في غاية البعد
عن العرف فتامل ويدل على ما ذكرنا مسئلة الهبة وهي انهم قالوا فيها اذا وكله بالهبة
فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك
دليل عدم الحاجة اذ مبناه ايضا على عدم الاعتبار باحتمال الاحتياج الى الهبة

خضرزاده

القول فاسد

بعد ما تحقق ما يدل على زوال الحاجة فليتأمل قوله حتى لو تزوجها بنفسه الخ قيل ههنا
كلام لان التوزيع يحتمل على التعليل الذي ذكره لبطلان الوكالة في المسائل المذكورة
ليس بتام لان الموكل انما تصرف بنفسه في تزوجها في المرة الاولى فهو الذي يعذر
على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليل المذكور وفحوى هذه المسئلة ان لا يكون
للوكيل تزوجها من الموكل مرة اخرى ولا تأثير فيه للتعليل المذكور لان الموكل لم يتصرف
بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيها وايضا ان اراد بقوله
لان الحاجة قد انقضت ان الحاجة الى التزوج في المرة الاولى قد انقضت فنعم مسلم
ولا ينافي بقاء الحاجة الى تزوجها مرة اخرى وان اراد ان الحاجة قد انقضت مطلقا
فهو ممنوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزوج امرأة واحدة مرارا متعددة انتهى
اقول لما كانت الحاجة منقضية بالتزوج مرة على ما علم من تفصيلنا سابقا على طبق
ما في التزوج كان تزويج الوكيل في المرة الثانية متعذرا من حيث انه تحصيل الحاصل
ولا يلزم كون منشأ التعذر في جميع الصور مباشرة الموكل بنفسه ذلك الفعل
بل نقول مباشرة الموكل للتزوج بامرأة واحدة مرة في حكم المباشرة له في المرة الثانية
فليتأمل وما ذكره بقوله وايضا قد عرفت ما فيه مما عرفناه سابقا من انقضاء الحاجة
الى الاعادة قوله فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فيبيعه بالقضاء لان الموكل
اذا امتنع بيعه بعد القضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة بالاجماع كذا في التزويج قوله
وقال محمد رحمه الله ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة اطلاق التصرف ولم يوجد العزل
حقيقة وانما امتنع لعارض وقد زال قوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة يتعلق
بقوله وقال محمد له ان يبيعه قال لان الهبة لا تشبه البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي
بمباشرة البيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها
بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة قائمة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة
بالهبة فتنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا
فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا هبة ولا وكالة فلا يمكنه الهبة ثانيا كذا في الزيلعي
قوله لانه مختار في الرجوع فيتبين به عدم حاجته الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما
رجع فكان دليلا على نقض الوكالة وقوله ثم وهب بنفسه ليس بقيد لانه اذا وهب

وكيله

وكيله يكون الحكم ايضا كذلك يعني لا يكون للوكيل ان يهب مرة ثانية قوله
اما الرد بغير قضاء يعني رد المبيع على الموكل بقضاء القاضي بغير اختياره فلم يكن دليل
زوال الحاجة فللوكيل ان يبيعه هذا هو المعنى المراد في هذا المقام لا ما زعمه بعضهم من
ان المعنى اما رد الهبة بقضاء القاضي الى اخره لما ما قيل من ان قول المص فاذا عاد
اليه قدم ملكه كان له ان يبيعه صريح في ان مراده الفرق بين البيع والهبة لانه
ليس يصح فيه اذ يمكن على هذا التقدير ايضا ان يكون لهذا القول معنى صحيح
بان يكون قوله فاذا عاد مربوطا ومتفرعا على قوله والبيع قد زال يعني ان المنع عن
بيع الوكيل مرة ثانية قد زال بوصول المبيع الى الموكل وان كان بقضاء وعاد
اليه قديم ملكه فاذا عاد اليه قديم ملكه كان للوكيل ان يبيعه فليتأمل بل لعدم
صحة ما ذكره ذلك الزاعم من المعنى في مسئلة الهبة لان الواهب
مختار في الرجوع سواء كان بالقضاء او بدونه
ولعدم صحة اللفظ ايضا اذ حقه ان يكون
هكذا لكما اذا وكله بالهبة بدل
قوله بخلاف ما اذا وكله
بالهبة فتأمل
في المقام

والحمد لله على التمام والصلاة والسلام
على سيد الانام وآله الكرام

ردت على البعض

منه رحمه

نعم انه ظاهر فيه مسامحة

بسم الله الرحمن الرحيم

لما كانت الوكالة بالخصومة سببا داعيا الى

الدعوى وهي لا تنحصر من انواع الوكالات ناسب ذكرها عقيبها والفصل بباب عزل
الوكيل مما لا يخفى وجهه على المتأمل وهذا التقرير في وجه التناسب احسن مما وقع في عامة
الشروح وخصوصا في قول من قال وجه المناسبة بين هذا الكتاب وكتاب الوكالة
هو ان الوكالة كانت بالخصومة لاجل الدعوى قال بعض الشراح الدعوى في عرف
الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وقيل فيه ان المطالبة من شرائط
صحة الدعوى كما سيجيء فلا يستقيم التعريف بها للمنافاة الا ان تأول بالمشروط بالمطالبة
اقول المطالبة المأخوذة في التعريف هو المطالبة مطلقا وما هو شرط صحة بعض
انواع الدعاوى كدعوى العقار مثلا هو المطالبة القولية الصادرة بالفعل من المدعي بعد
المراد مما سيجيء فقوله المطالبة من شرائط صحة الدعوى على اطلاقه غير مسلم وقوله الا ان تأول
آه ليس بذاك لان مثل هذا التعريف ليس من داب المصنفين وخلاصته بولك الى
بيان شرط من شروط الدعوى والتعريف لكشف الماهية هذا وقيل في الجواب
كون المطالبة شرطا لا يمنع التعريف بها اذ المنافاة لصحة الشيء لا تقتضي المنافاة له اذ كل
شيء منافي لصحته غاية ما لزم ان يكون صحة الدعوى مشروطا بالدعوى لكون تحقق الوصف
مشروطا بتحقق الموصوف اسهل ولعمري ان كون شرط صحة الشيء تمام ماهيته ومقوما له
مما لا يحصل له ولا هو معهود فيما بينهم على ان ما ذكره بقوله غاية ما لزم آه مع كونه معقول
عما اراده به فيما يجيء لما ذكرنا في تضاعيف الكلام مطرد في جميع الكتب والابواب كما لا يخفى
على ذوي الالباب ادبعول صحة الاقرار مشروطه بالاقرار وصحة الصلح مشروطه
الى غير ذلك وقال بعضهم الدعوى اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة قيل والاولى ان يكون
بحيث غيره كما في دعوى الدعوى فعل واقول المراد من الاضافة ولا اخبار بالنعم
الاصالة والنيابة والقاضي وان كان معزولا فهو بمنزلة النائب عن صاحب الحق فتذهب هذا
تندفع السؤال ايضا بدعوى وكيل اضاف الى موكله واقول يتوجه على ما ذكرنا التعريف

الدعوى اضافة آه

في الحال

دعوى دفع الدين ويمكن دفعه بالعناية فتأمل قال صاحب النهاية واما انواعها
فتنوع الظاهر ان المراد من الانواع ما فوق الواحد وكلامه مشتمل ههنا على نوع من المساهلة
وقلما يخلو منها الشروح فلا تلتفت الى التعصب ذكره بعض الفضلاء قاصدا به الرد
عليه ولا يرد على التعريف الاعتراض بذي اليد اذا قال عند دعوى الخارج
هذا الذي يدعيه لانه ليس بدعوى مع انه فيه اضافة الشيء الى النفس ولا بقول الخارج
هذا الذي في يد كيلي قبل انكار ذي اليد لانه دعوى ايضا مع ان الحالة ليست حالة
المنازعة لان الاول مدفوع بان المراد بالشيء المذكور في التعريف هو الشيء الذي ليس
مسلم له الحكم ظاهر اليد والثاني ايضا مدفوع بان المراد بالمنازعة ما يعم المنازعة
المحققة والموهومة المقدرة **قوله** المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها
قيل هذا القيد يوهم الاختصاص بحالة الترك وليس كذلك فالاولى ابقاء الكلام
على اطلاقه ليتناول حالتي الفعل والترك ويحصل التمييز بين المدعي والمدعى عليه هذا
هو مراد القائل فلا يرد ما توهمه البعض من انه على تقدير ترك القيد المذكور
يلزم الانتقاض بالمدعى عليه حالة الفعل ضرورة عدم الجبر عليه حال حصوله
والحق ان تعال ان القيد المذكور غير لازم الا ان القدوري اتى به وتبعه المص
للتنصيص على حالة هي مظنة الجبر لا للاحتراز اذ الجبر لا يتصور الا في حالة الترك
اذ حال الفعل حال المباشرة للدعوى فكيف يتصور فيه الجبر قيل لا بد من قيد من
او غير وهما من المتنازعين فولا اي الحق الاول لاخراج الاجنبي من المتنازعين فيلا
والثاني لاخراج المتنازعين في المباحثة وانت خبير بانه بعد تسليم تناول التعريف
لهما يمكن ان يقال انهما خارجان منه بقرينة كونه تعريف للمدعي كما ذكر مثله بعض الفضلاء
في تعريف الوكيل ولنا ان يقال هذا التعريف منقوض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة
اذ هو مدع مع انه يجبر على الخصومة لانا نقول لا جبر في دعوى الرد بل هو
مجبر فيه والجبر باعتبار انكاره للضمان وهو مدعى عليه من تلك الجهة **قوله**
وهذا حد عام صحيح وتوهم الدور فيه لتوقف معرفة صحة الجبر وعدمه على معرفة
المدعي والمدعى عليه وهم لانه تعريف للخفي بما هو اشهر منه فيما بينهم كتعريف الاجر
المشترك بمن لا يستحق الاجر بلا عمل **قوله** وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة آه قال الفاضل

المولى ابن كمال باشا عليه

فاضل زاده

صاحب الدرر والغرر

الاكمل وسوق ليس بتمام آه اقول اذ لا يصدق على المودع اذا ادعى رد الوديعة لانه
تقبل قوله ايضا مع يمينه وجوابه المودع من حيث انه تقبل قوله مع اليمين بعينه مدعى عليه
لانه منكر للضمان وهذا لا ينافي صدق التعريف عليه من حيث اعتباره مدعيا رد الوديعة
قال بعض الفضلاء بل هو لا يخفى لنشئ وهذا سوء الادب في توجيه النقض ويمكن الجواب بتعميم
الاستحقاق بنوع من الاعتبار فتامل ثم قال الفاضل المزبور ولعله غير صحيح لان المدعى عليه
من يدفع استحقاق غيره والجواب ان هذا النفي والدفع في ضمن استحقاقه الراجم
بحسب ظاهر اليد وبعض قال من قال قد مر في الدرس السابق ان لدوام الامور
المستمرة حكم الابتداء آه ولا يخفى على الاذكياء مراده بالدرس السابق في السعد
فنقول من قال ليس بتام غير تام ودلالة الاسم على الاستمرار مما لا ينكر فلا يغترنك
اطناب القائل المزبور وقال ذلك القائل في الجواب دفع استحقاق الغير يقتضي
استحقاق نفسه بناء على ان الحقوق لا تحقق بدون المستحق ولا يخفى على المتأمل ان
حديث الاقتضاء غير تام ولا يلزم من نفيه تحقق الحقوق بدون المستحق وهو في
غاية الظهور **قوله** وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر آه قيل انه منقوض بالمودع
آه قد سنح لنا الجواب ثم وجدناه في حاشية بعض الفضلاء وحاصله الدفع باعتبار
قيد الحيثية قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولا يلزم ان يكون احرارا او عبيدا
اصلا ليشهد بذلك بحكم مهر المثل آه واقول يمكن حمل الكلام على الاعم الاغلب على
ان لدوام الامور المستمرة حكم الابتداء والتمام الكاف في قوله كالعدم الاول يرفع قوله
ولا عدما اصلا فتامل **قوله** وقال محمد في الاصل آه قال الشيخ الاكمل يعني اذا
تعارض الجهتان في صورة آه وقيل المراد بالجهتين الانكار الصوري والانكار
المعنوي آه ونحن نقول بل المراد الادعاء الصوري والانكار المعنوي ونقول القائل
فان كل منهما معتبر حيث يقبل منه يمينه لرد ايضا فلا يظهر ترجيح الانكار المعنوي
غفول عما هو المراد من تعارض الجهتين اذ التعارض انما هو في صورة العجز عن البينة لان
المودع اذا ادعى رد الوديعة وعجز عن البينة توجه هناك جهتان متعارضتان
جهة كونه مدعيا صورة وليس له بينة فينبغي ان يجب عليه الضمان وجهة كونه مدعى عليه
باعتبار انه منكر للضمان معنى فينبغي ان لا يجب الضمان ح والعبرة للمعنى فرجحنا جانب

المعنى

المعنى وقلنا بانه لا يجب الضمان ويكون القول قوله ومن غفل عن المعنى المراد
فصل في المقام هذا اه وما اجاد ومن خرافات الادبار مما لا يكاد يضبطها الاقلام
قوله لانه ينكر الضمان فان قلت الوديعة امانة فاين الضمان قلت كانه اراد به
وجوب الرد والتخلية وان لم يكن مضمونة كذا قيل ويمكن ان يقال الوديعة مظنة الضمان
باعتبار الجحود وهذا القدر كاف فتامل **قوله** لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة
اقامة الحجة آه يعني ان المعنى الفقهي والغرض الشرعي من الدعوى الزام الخصم بحيث يضطر الى اداء
الحق ويخلص المدعي عن المضايقة من جهة عدم اقرار الخصم بحيث يقدم على اليمين الكاذبة وذلك
يكون بواسطة اقامة البينة نعم قد يقر الخصم عقيب الدعوى بل بلا سبق الدعوى ايضا
وقد ينكر ولا يقدم على اليمين فينكشف وجه القضاء بوجه آخر وهو الاقرار والنكول
وهذا لا يقدح فيما ذكرنا من التحقيق الحقيق عند العاقل الوثيق وبما ذكرنا يظهر ان المراد
بالحجة ههنا لا يتناول الاقرار كما توهمه بعض الناظرين ولا تحكم بلفظ الاقامة لا تخفى
عن الدلالة على ما قلنا فاندفع ما قيل ان عدم تحقق الالزام في المجهول ممنوع اذ الاقرار
بالمجهول صحيح ومطلق الاقرار من حكم الدعوى فعلى تقدير اقرار الخصم بالمجهول يمكن
الالزام فينبغي ان يصح الدعوى ايضا هذا خلاصة قول هذا القائل بعد طرح
زوائده ووجه الاندفاع بما ذكرنا غني عن البيان عند ذوي الاذعان وانه المستعان
قوله فان كان اي ذلك الشيء هذا اولى مما ذكر في الشروح لارجاع الضمير الى
ما ذكر لفظا فتامل **قوله** ويتعلق بالدعوى اي الصحيحة لكن بهذا الصحة اي صحة من
المقام متبادر حتى يندفع ما اورد في بعض الشروح من انه ان اريد الصحة لم يترتب
بعض ما رتب عليه وكذا ان اريد الفاسدة اعلم ان في عبارة الشارح الاكمل سماحة
لانه قال بعد قوله بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك الشخصين فيها ممكن والاولى ان يقول
فان اشتراك شخصين ثم قال ما ذا احضر شخص عند حاكم ويفهم منه التفرع على ما تقدم وفيه انه
خلط مسئلة بمسئلة لزوم احضار العين تامل **قوله** من اقربائهم اي من اولادهم الى
اقربائهم كذا فسره بعضهم وقيل الموافق لظاهر عبارة الهداية من اقربائهم الى اولادهم والظن
ان الاول اولى اذ هو الموافق للاستعمال تعالى من اولاده الى اقربائه من ادم الى حواء وعكسه
كتب الموضوع وقولهم من اقربائهم قصر للمسافة وادخال من على اقربائهم وحقه بحسب الاستعمال

الدخول على دلهم كالتوسعة على ان تقدير الكلام ما قلنا من اختيار نفس البعض فعليك
بالاختبار ثم الاختيار **قوله** والبعض بالجر عطفا على الحصار او الجواب او بالرفع عطفا
على وجوب تدبر **قوله** والقيمة معرف به اى بالوصف طولا وعرضا كذا قيل
وفيه بعد وفي التركيب اغلاق لكن الامر سهل قال بعضهم الغرر اذا كانت غائبة
ان يصفها ويذكر قيمتها وقيل لا حاجة الى الوصف عند ذكر القيمة وبدون ذكرها
لا تحرر اقول بعد اللتيا والتي قوله وبدون ذكرها لا تحرر منهم من قال بالوصف يعرف
القيمة فتدبر قيل صرح في الهداية وشروحها الى قوله كما ذكر في الهداية والمتن
ولا يخفى عليك ان المراد من الوصف ما هو معرف للقيمة لا الوصف مطلقا فيؤول الى ذكر
القيمة ثم قال العلامة النسفي في الكافي وان كان غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه يبين
ما هو شرط في دعوى العين ولا يلزم التعارف في اليد حتى يبني ما يجيء من قوله وان لم يبين
القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري اهالك ام قائم كما توهمه ونقل عن الامام
البزدوي انه اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة
واذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وقيل اذا اسقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود
بالطريق الاولى وقال صاحب الدرر فائدة الدعوى مع هذه الجهالة توجه اليمين
على الخصم والجبر على البيان اذا اقر ونكل اقول ومن الله التوفيق اذا كانت
المسئلة مختلفا فيها يكون في لزوم ذكر القيمة وبيانها فتكليف القاضي احتياط محض منه
فالمدعي ان وافق القاضي وبين القيمة فبها وان لم يبين يقبل دعواه وبينته ولعتبر
اقراره ونكوله فيكون حكم هذه الدعوى حكم الدعوى في معلوم لاجل الضرورة بناء على
كون المسئلة مختلفا فيها فلا يجري هذا في جميع صور دعوى المجهول كما لا يخفى على الفحول
ومن الظاهر المكشوف انه يترتب على قبول هذه الدعوى قبول البينة والالزام
بها وجبر المدعى عليه على البيان على تقدير اقامة البينة والنكول ايضا كما اذا
اقر فعلى هذا يندفع الاشكال من هذا المقام والعلم عند الملك العلام قيل ان قوله
وقد يتعذر حال من قوله والقيمة معرف به لكونه لفظا ومعنى اقول في الكوب المعقول
نوع تأمل فتدبر **قوله** واذا ادعى عقارا حدده لا للاعلام فانه قد يكون فيه ذلك
يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده واكتفى المص بذكر

التحديد

التحديد لاستلزامه الاولين ودلالته عليهما اذ الاخص مستلزم الاعم ويدل عليه ولزوم
ذكر الاخص يدل على لزوم ذكر الاعم وان لم يكن صريحا فلهذا قال بعض الفضلاء
يعلم وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه بطريق الدلالة فافهم ومن
لم يفهم هذا قال ان المتون قصور من حيث انه يفهم منها كفاية ذكر الحدود فقط والمذكور
في الفتاوى خلافه وما قاله بعض الفضلاء من العلم بطريق الدلالة فمم كيف وقد ذهب بعض الفقهاء
الى ان ذكر الموضع غير لازم وذهب البعض الى ان ذكر البلدة ايضا غير لازم ولم يذهب احد
الى عدم لزوم ذكر الحدود فلم يكن المسكوت عنه اولى من المنطوق ولا مساويا له فلم يتحقق
شرط طريق الدلالة انتهى اذ ما ذكره لا يمنع الاولوية ولا المساواة كما عرفته ما سلفنا
فتدبر **قوله** نفيا لتهمة المواضعة يعني لو فرضنا الاكتفاء في ثبوت يد المدعى عليه
بمجرد تصديقه ليتحقق تهمة المواضعة لان العقار ليس في يد المالك بحسب الحقيقة بل
بالحكم فربما تواضع المدعي مع المدعى عليه حتى يقر باليد فيقيم الشهود ويحصل الحكم
ثم يحتج على المالك بحكم قاض عدل فاض فرد من عليه فان القضاء من اسباب الملك
لطلوع للث هذا الاداء بان ملكه بحكم الحاكم ولو قدره ايضا على الحاكم ان يفعله فصار
الحكم فوق معاينة اليد حتى لو قدر بان يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كما علم
وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول في يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة
لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم هذا هو التقرير اللائق بالمقام
ويندفع به جميع الشكوك والاوهام قال الفاضل الاكمل تبعا للبعض من يعدم عليه
لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه بان العقار
في يد المدعى عليه ~~بان العقار في يده~~ ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه
ويكون القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء وفي
هذا التقرير قصور لا يخفى لكن الظاهر ان المراد من قوله ليحكم القاضي باليد الحكم بان التركة
في يده لان المفروض ان اقرار صاحب اليد باليد كاف في ثبوت يده فلا تلك
ان المراد به قضاء الترك وما رتب وفرع على هذا القول فكان القضاء فيه
قضاء بالتصرف الخ هو قضاء الالزام بينة المدعي فظهر وجه قوله وذلك يفضي
الى نقض القضاء فتأول ما ذكر الى ما ذكره غيره كصاحب المحيط وفخر الدين قاضي خان

وغيرهما ويندفع ما اورد عليه من انه لا حكم هنا من القاضي ولو سلم فقضاء الترك
داخل في نقضه ولا حاجة الى التصريح بها وقع في النهاية اخذا من المبسوط على ما نبهم
في كلام المورد حيث قال وبحق ما في النهاية اخذا من المبسوط واجبه متاملا فيه والمراد فوق
قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ضمير طلبه يرجع الى المدعي كما يفهم من الكافي
فلا يحتاج الى التمحل لما فعله الشارح الاكمل واعترض عليه بان المطالب المفعول ايضا
هو المدعى عليه ومدخول الباء هو المدعي فصار المعنى المدعى عليه حق المدعي وكون
المدعي حق المدعي ايضا غير ثابت بعد وهو ساقط لان المراد من كون المطالب
حقه كون المطالب بمعنى المطلوب حقه ولا شك في صحته وعدم ثبوت المدعي
بعد لا يضر بتمام الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام قال بعض الفضلاء ولا يبعد ان يكون
المطالبة اسم مفعول وتذكيره باعتبار تاويل الاكمل ونحوها وقيل هذا يقتضي التعبير عن
كل مطلوب بصيغة المطالب وتاويل كل مطلوب مؤنث بمذكر ولعمري ان هذا
غير لازم ولا ملتزم فتامل **قوله** وعن هذا قالوا الخ اقول هذا المقام من
المداحض وان شئت تحقيق المقام فاستمع لما نتلو عليك من الكلام واعلم انه لا اختصاص
لقوله وانه يطالبه بالعقار المدعي حتى لو قال ذلك في المنقول العام مقام قوله
بغير حق وافاد مفاده وكذا الاختصاص لقوله بغير حق بالمنقول حتى لو قال ذلك
في العقار لتم المقصود ايضا فاعتراض صدر الشريعة قوي وما ذكره بعض الفضلاء
بقوله لو ذكر هذا في العقار يلزم عكس المقصود لان الكلام يتوجه الى القيد كما سمعت
من علماء العربية فيلزم الاهتمام بدفع شبهة مع تقاعد الشبهة بحالها فاحالوا وفيها
الى كلام مستقل متاخر رتبة وهو قول المدعي اطالبه لا يدفع ما ذكرناه وكون القيد مناط
الافادة لا يحدي نفعا اذ لا يلزم منه ان يكون المعنى المستفاد بلا ملاحظة القيد مقصودا
اصلا مثلا اذا قلت ضربت الرجل الشجاع فالمقصود بالافادة هو ضرب الشجاع لكن
بعد كونه رجلا لا امراة وفيما نحن فيه ايضا يمكن هذا الاعتبار كما لا يخفى على ذوي الابصار
فتامل ولان غاية ما يلزم مما ذكره هذا الفاضل هو عدم صحة الاتيان بقوله بغير حق
في العقار ولا يلزم منه لزوم الاتيان به في المنقول مع امكان الاكتفاء فيه ايضا
بقوله وانه يطالبه وبما ذكرنا ظهر ايضا ضعف قول من قال وبهذا يندفع ما عن العقار

ما اندفع

ما اندفع ما قيل في المنقول بزيادة قوله بغير حق فهو مختص بدعوى العقار على ما افصح عنه
قول صاحب الهداية ولا يعم دعوى المنقول كما توهمه تاج الشريعة اذ لا يلزم مما ذكره
الاختصاص وقوله على ما افصح عنه الظاهر انه رد له لا مرية لان قوله لان المطالبة حقه فلا بد
من طلبه يدل على العموم غاية ما يلزم انه لا يكون لدفع ذلك الاحتمال لاندفاعه بقيد
بغير حق فتدبر قيل ما ذكره بعض الفضلاء زعم او حاصله ان لا يحتاج الى
تلك الزيادة في العقار على ان يجعل هذا فيوفق بها على ان يجعل كلاما مستقلا بان
يقول المدعي انه في يده وان يده بحق فهو كلام مستقل متاخر الرتبة كقوله اطالبك
لان حق ذكر ان يده بحق بعد ثبوتها كما ان حق ذكر المطالبة كذلك واثبت خبر بانه
بعد تسليم عدم كون ما ذكره قيدا نقول انه لا محصل له والظاهر ان هذا مما لا يليق
بالتعرض للرد عليه لان الضمير في قوله يده في الموضعين الى اي شيء يرجع فتامل فيه
على ان كلام ذلك الفاضل مبني على الاتيان بجعل الزيادة قيدا ولا يلزم
من كلام نفي اتيان الزيادة على وجه اخر فتامل فان للكلام مجالا وقال القائل
المذكور تحقيق المقام ان ذكر المطالبة انما يحتاج بعد احضار المدعى عليه المنقول
او الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول بالاشارة فما لم يحضر لم يحصل الاشارة
وما لم يحصل لم يصر معلوما فلم يحصل الفائدة في ذكرها ولا شك ان احضار المنقول
مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب على المدعي ذكرها قبله فوجب في المنقول الا يذكر
في يده بغير حق ووجوب احضار المدعي الى مجلس القاضي مختص بدعوى المنقول
دون غيرها هذا حاصل كلامه وليس فيه شيء اذ بعد تسليم ما ذكره من عند نفسه يرد عليه
ان الاعيان اذا لم تكن حاضرة لا يجب احضارها الى المجلس فيلزم ان لا يذكر فيها القيد المذكور
واللازم باطل على ما هو المفهوم من الكتب فان قلت يجب ذكر القيمة اذا لم تكن الاعيان
حاضرة فيقوم مقام الاشارة فيحتاج الى ذكر القيد المذكور قلت في العقار لا بد من ذكر
التحديد فيقوم هو ايضا مقام الاشارة فيلزم ذكر القيد المذكور فيه ايضا والحال
انه غير لازم فيه بل غير صحيح على ما زعمه بعض الفضلاء على ما سبق تفصيله فتذكر ويمكن
ان يقال على ما هو المفهوم مما ذكر في تضاعيف كلام بعض الشراح ان اليد المبطلة لا تثبت
في العقار حتى لا يتحقق غصبه عند وعند ابي يوسف فلا يناسب ذكر القيد المذكور فيه

بحيث يكاد يصح سلب الامكان ايضا فاكتفى فيه بالمطالبة المفيدة لعدم كونه
في يده بحق بحكم الظاهر بخلاف المنقول اذ يتحقق اليد المطلقة فيه فيمكنه ان يقول انه في يده
بحق بحكم الظاهر بخلاف المنقول اذ تحقق اليد بغير حق فيلزم ان ما في يده لا يكتفى
بمجرد المطالبة اذ لا بد من قطع احتمال كونه في يده بحق والنص هذا المعنى هو قوله
بغير حق ودلالة المطالبة عليه انما هو من حيث الظاهر ولا يصار اليه الا عند التعذر وهو
في العقار لا في المنقول كما فهمت نفعا هذا وللكلام مجال هذا ما تيسر لنا من الكلام في
هذا المقام والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله سوق الكلام يحب
ان المطالبة المقولة شرط كما يتوهم من السياق وافادة الدليل الذي ذكره بقوله
لان المطالبة آه اياه غير مسلم فتامل فان قلت كيف يدل المطالبة على انه ليس بمحبوس بحق
قلت افادته بحسب ظاهر الحال كما سبق انفا اذ الظاهر من حال الانسان انه
لا يطالب الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فعلم ذلك
مقام قوله بغير حق في المنقول فافهم **قوله** ورتب اليمين آه قال صاحب النهاية
انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لانه يلزم الافتضاح اذ البينة تعمل بعد
اليمين وقال الشيخ الاكمل وفيه نظر من وجه فيما نقل عنه وقال لورود الشرع
بتقديم اليمين لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة كما اذا اقام البينة بعد اليمين
بعد ما ليست بمشروعة اولى فان قلت اذا لم تكن اقامة البينة مشروعة بعد اليمين على
ذلك التقدير فكيف يتصور الترتيب المذكور قلت البينة تسمع على تقدير النكول بعجز
المدعى عليه عن اليمين كما ان اليمين عدم الاقدام عليها بكونها فاجرة بل لا يلزم
كونها فاجرة فان قلت اليس يلزم القضاء على تقدير النكول قلت اذا فرض العكس
لا يلزم القضاء على تقدير النكول بل يطلب البينة من المدعى ان اتى بها فبها والا يقضى ان
ام المدعى على النكول فان قلت الافتضاح لازم على كلا التقديرين اذ تعمل البينة بعد اليمين
فكيف يصح ما ذكره صاحب النهاية قلت سر الافتضاح بعيد فتامل قال بعض الفضلاء
بعد نقل وجه النظر فيه بحث بل يكون مشروعة اذا عجز عن اليمين بان نكل وقد يسخ لي في
بادي النظر شيء وهو ما ذكره بعض الافاضل ولعمري ان مرتبة ذلك الفاضل لاعلى من ان يصدر
منه مثل هذا الكلام البين البطلان والحق ان قوله فيه بحث غير واقع في موقعه بل هو

سعدی جلبی

نهایه

من سهو

عبد الرحمن

من سهو المرتب وكلام الفاضل بدون قوله فيه بحث منطبق على كلام الشيخ الاكمل
وتبيين لمرامه كما فصلنا لك انفا فكن على بصيرة ومن لم يتنبه لهذا قال هذا الاحتمال
ليس بصحيح في نفسه لان النكول عن اليمين ليس بعجز عنها اذ سوغ له اختياره دال على
صدق المدعى بخلاف العجز عن البينة على انه لم يرد عليه انه اذا لم يكن هذا الاحتمال صحيحا
ولا يصح اقامة البينة بعد اليمين ايضا على هذا التقدير ففي اي حال يقام البينة حتى
يظهر ترتبها على اليمين فما ذا يقول الشيخ ان رجح فافهم وقيل في وجه النظر
انما يلزم الافتضاح لو كانت الشهادة صادقة في نفس الامر وليس كذلك كيف
واحتمال الزور باق بعد واجيب بان احتمال الزور وان كان باقيا الا ان
احتمال الصدق غالب اذ اتفاق المتعدد على الكذب ابعد من اقدام الواحد عليه
هذا ما سنح لنا في هذا المقام بعناية الملك العلام **باب اليمين** لما ذكر ان الخصم اذا
انكر وعجز المدعى عن البينة واستحلف يجب عليه الحلف وكان لليمين احكام وشرائط
ناسب ان يذكرها مع شرائطها واحكامها في باب على حدة وهذا التقرير اوضح
مما ذكر في الشروح تامل قال صاحب النهاية هذا من الترتيب الوجودي لما ان شرعية
اليمين بعد العجز عن اقامة البينة فلما ذكر حكم البينة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين
قيل هذا الاحرى على قول ابي يوسف ومحمد فلا يكون وجها جامعا للاقوال اقول بعد
التسليم ترتيب المتون على قول الامام الاعظم فلزوم الجامعية غير مسلم قال الامام
الاتقاني الاوضح ان يقال بل اللائق بسوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب
عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين واجيب بانه فاعته بما ذكرناه انفا واجاب عنه
الشارح العيني وقال الذي رتبه المص هو الاصل لانه لما كانت اليمين مشروعة بعد عجز
البينة بعد ذكرها باحكامها وشرائطها اقول الظاهر ان المراد ما ذكرناه ولهذا
قال باحكامها وشرائطها فح لا يرد عليه ما قيل ما استقبحه الاتقاني الفصل بالباب لا ذكر
اليمين بعده فتامل **قوله** معناه حاضرة في المصر قيل اخره لوجهين انتظار تمام
الكلام وعدم ظهور فائدة التفسير ان ذكره قبل هذه خلاصة قوله والاول ليس بشيء
لانه والآخر غير مسلم ولعدم صدق القائل حيث قال فيما نقل عنه حل هذا المقام
بهذا المنوال مما تفردت به **قوله** فلا يكون حقه دونه لانه شرط الاختلاف

الكمل البز

ان لا يكون للمدعي شهود حضور وانتفاء الشرط يستدعي انتفاء المشروط وليس هذا
من قبيل العمل بالمفهوم كما زعمه بعض العلماء فظهر ايضا ضعف ما قيل ليس هذا
في الظهور بحيث لا يقبل المنع قوله لان اليمين حقه فان قلت مسمى
ان يستحلف غريمه فيما اذا كانت حاضرة في المجلس ايضا قلت لو بعد البينة
عن المجلس بالنسبة عن المصر فيتحقق شرط التحليف ح وابو حنيفة يعتبر الحضور في المصر بالحضور
في المجلس فلا يتحقق الشرط عنده وهذا مما صرح به في بعض الكتب قوله بالحديث المعروف
وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لانه حديث مشهور وهو
قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه قيل التمسك بهذا لا يستقيم على راي ابي يوسف
لما في قوله فلك يمينه من الترتيب المنافي لقوله وانت خبير بانه لا منافاة على ما قرر
انفا وبما ذكرنا يظهر ايضا القصور في كلام العلامة الاتقاني وقول المص بالحديث المعروف
يدل على ما ذكرنا على ان ما ذكره الشراح لا يلائم عبارته المستمرة ثم اعلم ان وجه التمسك
بهذا الحديث هو ان المراد بقوله واليمين على من انكر ان اليمين حق واجب على من
انكر فيكون مضافا الى المدعي بحرف اللام تقديرا قوله ومحمد مع ابي حنيفة
فيما ذكره الطحاوي واعترض عليه الاتقاني بانه ذكر الطحاوي انه لا نقل ولا رواية عن
محمد في هذه المسئلة وفصل مفصلا مشبعا واجاب عنه البعض بانه لا يلزم من عدم
وقوف الطحاوي على الرواية عن محمد عدم وقوف المص وغيره ووجدت بخطي الجواب
من حلبي من هذا الجواب عن قبل الاتقاني وعن عبارته هكذا ولا يخفى عليك ما في هذا
الجواب لان المص قال ومحمد مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي فاذا قال الطحاوي لا رواية
عن محمد لا يستقيم قول المص وهذا في غاية الظهور واجاب عنه بعض الافاضل ايضا
بهذا الجواب على طرف الاتقاني والمجال للجواب عنه الا ان يقال يجوز ان يطلع المص
على رواية مثل الطحاوي في كتاب او اطلع عليها الطحاوي بعد ذكر ما ذكر في مختصره
وبمثله يجاب عما اورده ايضا على المص حيث قال في قوله ومحمد مع ابي يوسف فيما
ذكره الخصاف فيه نظر ايضا لان الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي الا بين
ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر قول محمد اصلا بل هذا اصلاح من الاول فتامل قوله
وجعل حمل الايمان لعل تمام الدليل موقوف على هذه الضميمة فيكون من تتمة

الدليل

الدليل لا دليلا مستقلا كما ذكره الشارح الاكمل فتامل قوله ولا تقبل بينة صاحب اليد
الخ ليس لايراد هذه المسئلة ههنا وجه قوي يعتد به فتامل ثم التقييد بالملك
المطلق للاحتراز عن المقيد بدعوى النتاج وغيره كما ذكر في الشروح اذ ح
تقبل بينة ذي اليد ولا يلزم انتقاض مقتضى القسمة اذ صدق بينة ذي اليد من
حيث ما ادعى من زيادة النتاج وغيره كالقبض وسمى الشارح فهو مدع من
تلك الجهة ولا يخفى ان المراد القبض بالتلقي من شخص مخصوص ولما حرر هاهنا فلا يرد
ما قيل كون المدعي في يد القابض امر معاين لا يدعيه ذو اليد فضلا عن اقامة
البينة عليه اه قيل لو كان مدعيا لصدق التعريف عليه وليس كذلك اذ لا يجبر الخارج
على الخصومة ويجبر هو عليه ويمكن ان يقال انه من هذه الحيثية يجبر اذ الظاهر انه يجبر
على ما ادعى من الزيادة كالنتاج وغيره هذا ما جرى عليه مطالعتي ثم رايته في شرح
بعضهم من بعض الطلاب لا حاجة اليه فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه
ح مدعى عليه قلت الظاهر انه اذا عجز ذو اليد عن البينة لا ينظر الى جهة كونه
مدعيا لسلامة بينة الخارج عن المعارض فيترجح كونه مدعيا واعتبار كون ذي اليد
مدعيا للضرورة سماع بينته وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واذا ترجح جانب كونه
مدعيا لا يجب عليه اليمين اذ لا يمين على المدعي بل يقول يمكن التحليف ايضا من حيث ان
الخارج انكر النتاج عند ذي اليد وتحقيق هذا المقام على هذا الوجه مما تفرد به
قيل يقع ههنا شيء اذ المتبادر من قولهم ان بينة الخارج اكثر اثباتا واولى بالقبول
ان لذي اليد ايضا بينة وان من حقه ان تقام بينة على الملك المطلق ايضا لكن التحقيق يقتضي
ان لا يكون له بينة شرعا لانه مدعى عليه فليس عليه الا اليمين وانت خبير
بان ما سماه تحقيقا بمعزل عن الصواب عند ذوي العقول على ما لا يخفى بادنى تامل قوله
تحمل النكول يعني انه انما يكون حجة اذا تعين كونه للتورع وهذا الاحتمال الاول
ولم يتعين لاحتمال الاخرين قوله فترجح هذا الجانب اي جانب البذل على
خلافه وهو الترفع والاهمال او جانب الاقرار على خلافه وهو السكوت والانكار
يعني ان ترك الواجب وهو اليمين باختيار النكول دليل على انه باذل او مقر اذ
النكول لا يخلو عنهما فقط قلت انه متورع او مترفع لا يخلص من ان يقال انه باذل

او هو اذ لا حكم لهما عند احتمال الاقرار بالغير و سو المدعى و احتمال الاضرار لا شبهة فيه
والظهور لا يلزم منه ان يقول الصادق بر حتى يندفع ما قيل انه غير ظاهر واندفع
ايضا ما قيل لا اثم له التورع عن اليمين الكاذبة انما يحل اذا لم ينقض
الى الضرر بالغير بل الظاهر انه واجب على كل حال ووجه الاندفاع غني عن البيان
هذا بقي اشتباه الحال فنقول انه ليس باحتمال من اشتبه عليه الحال نظمه مع الاحتمالين
الاولين في سلك واحد وتمام ما قال اذ بعد فرض النكول لاشتباه الحال لا يبقى لاعتبار البذل
او الاقرار محال ولهذا قال صاحب النهاية ولا يجوز ان يكون لاشتباه الحال اذ لو كان
كذلك لاستمهل من القاضي الى ان يتحول حاله الى احسن الاحوال هذا هو التقرير الاوضح في هذا
المقام فخلاصة الدليل سوى ان ما ذكر من الاحتمالين لا ينافي البذل والاقرار والثالث
ليس باحتمال وما ذكره الشيخ الاكمل والاتقاني لا يخفى عليك ما فيهما ومن العاصرين في تقرير
المرام الامام الزيلعي وتبعه شارح العيني حيث قال لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اداء للواجب فترجح هذه الجهة على غيرها من الترفع
والتورع والاشتباه لان الظاهر انه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر
من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان
لاشتباه الحال لاستمهل حتى ينكشف انتهى ولا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل اللطيف فيما سلفنا
قال صاحب النهاية فيترجح هذا الجانب اي جانب كونه باذلا او مقرا على جانب التورع
لان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة فلذلك ترجح هذا
الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا ببذل المال لانه انما يترفع
ملتزما للضرر لا ملحقا بالغير بمنع الحق ولا يخفى عليك ما في قوله على جانب التورع وظني
انه مقصور من الناسخ والظاهر الترفع ورأيت حاشية في هامش كتاب نقلا من النهاية
مطابقة لما نقلناه سوى انه وقع بدل لفظ التورع الترفع محمدت الله تعالى على صدق
ظني فتأمل ان انصافه يظهر لك حسنه وحسنه الحال **قوله** هو الصحيح احترز عما قيل
لو قضى في المرة الاولى لا ينفذ لان القول المتقدم للخصاف كما لا يخفى على ذوي الانصاف
قوله اذ هو موضع الخفاء لكونه مجتهدا فيه فان ابن ابي ليلى فقد في يجوز ان يلتبس
عليه ما يلزمه بالنكول فوجب ان يعرفه حتى لا يحلف او يشكل كذا في الشروح كذا في الشرح

بعضهم

بعضهم ولا يخفى عليك ما فيه فتأمل **قوله** ولا يستحلف عنده توطئة للتعميم الاتي **قوله**
وصورة الاستيلاد حقيقة البيان به لان في الكافي من الصور المتنازع فيها ان تكون الدعوى
من الجانبين على سنن واحد ولا يهام هذا التصوير عدم صحة العكس قال لانه لو ادعى المولى
اه هذا التقرير احسن مما وقع في الشروح فتأمل **قوله** على ما قدمنا اشارة الى قوله
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه قال الفاضل
الاكمل فان فيها تحصيل الثواب اه وهو تعبير للدليل بتبديل خصوصه بالعموم وقوله
فان فيها اي في اليمين لاقامة الواجب او في اقامة الواجب بالاقدام على اليمين
فلا يرد ما قيل التعليل والتفصيل لا يناسب المقام اذ اقامة الواجب ليست
من الفوائد الثلث وان جعلناه بالنظر الى قوله ودفعا للضرر عن نفسه فقط فلا
ايضا او تحصيل الثواب بذكر اسم الله تعالى ليس من قبيل دفع الضرر عن نفسه **قوله**
او بدلا اشارة الى دفع بعض الشبهات ولا بعد مثل هذا من الركاكة السنية قال الفاضل
قال الشيخ الاكمل وعليه نقوض اجمالية الى قوله من تغيير المدعي قبل الاسولة
معارضات والمغير الدليل لا المدعي ولكل وجهة هو موليها قبل الجواب
منظور فيه من وجوه اما اولا فلان الظاهر من كلامه ان ما تقدم لا يصلح
وجها لان يكون النكول بدلا بل اقرارا مع انه صالح لهما واما ثانيا
فلان الوجه الذي ذكره لكونه بدلا غير تام اذ يجوز ان يكون بدلا او اقرارا او
ثالثا فلان الاقرار اذا كان مخالفا لما هو بدل عنه فمن اين يعلم جريان
البذل في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما واما رابعا فلان ان ذكر فيما تقدم
كونه اقرارا او بذلا فلم يحتج الى تغيير شيء اصلا ونحن نقول الكل ساقط
اما الاول فلانه لا دلالة في كلامه على ما ذكر لانه ان دل ما تقدم على
كونه اقرارا فدلالته على كونه بدلا يكون بالطريق الاولى واما الثاني
فلان البذل غير ظاهر من النكول وهذا لم يذهب اليه وهو ظاهر
واما الاقرار فلانه وان كان قاطعا للخصومة الا انه في تحققه في جميع
صور النكول صعوبة لا تخفى فعلى تحقق بذله وهو مراده بالدليل المذكور
واما الثالث فلانه اذا جرى الاقرار في الاشياء المذكورة يعلم منه جريان بذله

ايضا تام واما الرابع فلانا نقول الاحتياج ثابت للتغير من حيث انه جوز فيما تحقق كونه
اقرارا ايضا فلا محال له فتعين تخصيص كونه اقرارا ايضا فلا محال له فتعين تخصيص كونه
بدلا منه فليتامل والله الموفق فان قلت النكول يدل على الكذب والا لما نكل عن اليمين
الصادقة اذ فيه حصول الثواب مع جلب المنفعة ودفع المضرة والدلالة يعمل عمل
الصريح دعت الضرورة او لا قلت نعم الا ان ثبوت الشيء بالنظر الى الدليل
ثبوت من حيث الظاهر ولا يكفي للالزام فينبغي ان لا يجعل النكول اقرارا ملزما لكنه
جعل ملزما لضرورة قطع الخصومة فلا يظهر كونه ملزما فيما وراءه قيل اذا كانت المرأة
تعلم بالنكاح والزوج ينكره يستحلفه القاضي ان كانت هذه امرأة لك فهي طالق وقيل
ان هذا انما يجري اذا الزم على الزوج التعليق المذكور عند امر القاضي بذلك اما اذا
لم يلزمه فلا يامر القاضي بالتعليق المذكور فلا يحل لاحد فيما لا يحل اقول الظاهر من سياق
كلامهم ان يكون التعليق لازما لها اذ المتبادر من قولهم يستحلفه القاضي انه يلزمه على
الحلف على سبيل التعليق وان لم يستحلف على نفس النكاح ولئن سلم عدم اللزوم
يكون عمل الحيلة فيما اذا انقاد لتحليف الحاكم وعلق وليس من شان الحكم كون عمله منا
على كل حال قوله وازاله ما دل اولى فيه شيء اذ ليس ارتباطه بما تقدم من قوله
لا يبرح انه يدل ظاهرا بل انما يظهر لو قال هناك له انه بدل واقرار لحصول المقصود
بهما لكن ازاله باذلا اولى ولذا قال الفاضل الاكمل وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار
لحصول المقصود به ايضا لكن ازاله باذلا اولى صيانة بعد هذا بل الطابق كلام الشارح
اولا لقائل ان يقول اولويه الحمل على البذل على تقدير الامكان في هذه الصور ولا حمل
فتام في الجواب وايضا يستحلف في دعوى القصاص في النفس لا يقضى بالنكول
قوله ولا يجري فيه البذل حتى لو قال اقتلني فقتله لا بد … ويجيء تفصيله
فلا يستحلف قيل ترك الحديث المشهور بالرأي لا يجوز واجاب الكاكي بانه خص من
الحديث الحدود وبالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس وقيل لم يذكره الشارح
لان المخصص يجب كونه مقارنا والاجماع ليس كذلك اقول انتفاء المقارنة حصة
حكمهم واما حمل الاجماع على اتفاق الائمة دون الاجماع المصطلح فبعيد جدا خصوصا
عند مقابلته بالقياس فتامل قوله لان هذا … لدفع الخصومة قد تعال ان البذل هنا

معناه

١٤٨

معناه ترك المنع والخصومة فيملكه المكاتب والماذون وما ذكره المص من الجواب تسليمي
وفيه تامل قوله يمين لم يصدق البرة قيل هذا اتم اذ الخصومة تندفع بدون ذلك
بان اقدما على اليمين واذا كانا صادقين وبان اقر ان كان المدعي هو الصادق
اقول انهم جوزوا القضاء بنكولهما كما جوزوا باقرارهما ومسهما فالمراد انه هل
لتجويزهما ذلك مساغ مع انهما ليسا من اهل البذل والتبرع ام لا فاجابوا بما ذكر
فالمنع المذكور غير موجه قوله والبذل ههنا معناه ترك المنع يعني ان الدين
وان كان وصفا في الذمة لا يجري هذا البذل بمعنى التمليك والاعطاء لكن يجري فيه البذل
بمعنى ترك الخصومة والمنع لان المدعي كان يأخذ عين حقه ولم ينازع ولم يخاصم
فيه بعد فالمراد من ترك المنع ترك الخصومة والدين وان كان وصفا في الذمة لكن
فيه ترك المنع بمعنى ترك الخصومة فاندفع ما اورد على الشارح من انه لم يخرج الجواب
بحج عن السؤال على ما قرره فتامل والله الموفق قوله لان المنوط بفعله اي فعل السارق
وهو الظاهر ويحتمل ان يكون المراد النكول ولا يخفى ان المراد في قوله لان المنوط بفعله
وهو ظاهر جدا علمت في الكلام تناقض من حيث انه قال القطع ولا يثبت به
كما توهم بعض الكلام في اطلاق الفعل على النكول اجره … خلاصة الدليل هو ان ما يحتمل
ان يكون منوطا بفعل السرقة الضمان ويعمل فيه النكول ولا يخفى ما فيه من القصور
بسبب تمكن الشبهة في حجية ذا المال يثبت بالشبهات والقطع ولا يعمل فيه النكول اذ
لا يثبت القطع بالشبهة في حجية النكول قد علم في تضاعيف الكلام فاندفع ما توهم
بعض الفضلاء حيث قال في تعليل المص قصور اذ ليس فيه بيان اللمية لان
قوله ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل
لقوله ولم يقطع ولا اشارة فيهما الى العلية ووجه الاندفاع اظهر من ان يخفى لا يقال
ينبغي ان يقطع عند ابي حنيفة لانه كما في قطع الطريق قلنا الطرف حق العبد
ثبت بخلاف القطع في السرقة اذ هو خالص حقه تعالى قوله ولا يستحلف في النكاح
قال بعض الفضلاء لم يلزم تحقق الملزوم بدون اللازم فلنا الحكم بثبوت
النكاح في حق المهر خاصة على انه لا يستلزم النكاح التام كما في حال الفرقة والطلاق
… كل من الجواب والعلاقة محتمل اما الاول فلانه يستلزم جواز البذل في النكاح

في الجملة ولم ينقل احد واما الثاني فلان المهر يستلزم تحقق النكاح في الابتداء والمراد
ان النكاح لا يثبت بالنكول لا في الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البدل
اقول في الجواب عن السؤال ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه
واما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده اذ يجوز ان يقوم الحجة على الاول
دون الثاني كما نحن فيه فاللازم ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح
ولا محذور فيه لعدم الاستلزام انتهى واقول كل ما ذكره مختل اما الاول فلانه يلزم
من ثبوت النكاح في حق المهر خاصة جواز البدل في النكاح اذ معنى الثبوت في
حق المهر عدم التعدي منه الى امر اخر اصلا وهو ظاهر جدا واما الثاني فلان المهر
ولا يثبت النكاح بحيث يثبت الزوجية بينهما ويحل الوطي غاية ما يمكن هناك ان
بالنكول يثبت المهر وهو يقتضي سبق النكاح ولكن لا يكون مدار الحكم بالزوجية على
الوجه المذكور فلا يلزم المحذور وسوال ايضا ظاهر واما الجواب الذي ذكره فلان
ما فصله وقرره مع كله فتامل والله الموفق فان قلت نحن ان يثبت النكاح ايضا
بناء على كون النكول اقرارا او بذلا عنه عندهما فما قوله **قوله** لان المقصود
هذه الحقوق دون النسب فيثبت الحقوق المذكورة بنكوله لا النسب لان البدل
لا يجري فيه وهذا التحرير على سوال ما سبق في قوله وكذا في النكاح حيث قال
لان المقصود دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح واما نفي الاستحلاف
عندهما اذا ادعى الاخوة فيفهم من قوله وانما يستحلف اه هذا هو الشرح الموافق
في هذا المقام لا ما ذكره الشارح الاكمل فتامل وكن على بصيرة حتى يتضح لك ما ذكره بعضهم
السؤال والجواب والتحير والاضطراب **قوله** لان في دعوى الابن تحميل صحيح
النسب اه قيل انه لما ثبت ولادتها اياه ثبت في ضمنه انه لصاحب الفراش
بالضرورة فكونه ابا للزوج من ضرورات كونها ابنا لها وكم من شيء يثبت
ضمنا وان لم يثبت قصدا بخلاف الاخوة اذ هي من ضرورات كونه ابنا له
فيكون تبعا للبنوة فيثبت هي ولا تثبت الاخوة فيلزم تحميل النسب على الغير
قصدا وهو باطل ويمكن ان يقال للاقرار حجة قاصرة فلا يلزم من اقرارها كونه ابنا
للزوج لتضمن الضرر بالغير مع قصور الحجة على ان الولادة منها انما يتضمن العلوق

والموكل فخلاصة كلامه ان ابا يوسف لما سوى التصرف الوكيل والموكل في تلك
المسئلة ترتب عليه اثر المناسب له وهو كون العبد بين المشترين في تلك
التسوية مع امر اخر وهو رجحان الفسخ في نفسه فيقتضي قول ابي يوسف
برجحان الفسخ في مسئلتنا اذا العاقد مالك وقد شرط له الخيار اطلاق التصرف
ايضا من قبيل المالك فكان هذا الحكم بالتسوية لكن تلك التسوية اقتضى
هنا حكما اخر هو القول بالفسخ لرجحانه في نفسه فعلى هذا يؤول الى ما ذكره
الفاضل الاكمل ويتبين وجه ترتب قوله رجحنا اه على عدم ثبوت الرجحان
لتصرف المالك هناك فليتامل وقال بعض الفضلاء حاصله انه لا مدخل لعدم
ثبوت الرجحان هناك لتصرف المالك في ترتب قوله رجحنا وكلمة لما تدل
على الترتيب اسهى ما قال فيه **قوله** والرابع ان يعين والا يفصل قيل
فان قلت ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع
بين عبدين في البيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبرا ومكاتب اجيب بان
من مشائخنا من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر هنا ان لا يجوز العقد
في تلك المسئلة في القن ويصير ما ذكر هنا رواية في تلك المسئلة في الفرق
ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا مقترن
بالعقد لفظا ومعنا فان الف ولان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه
فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد ابتداء بخلاف تلك المسائل
الى اخر ما ذكره قلت قد صرحوا بان الخيار غير مانع من الانعقاد فقوله لان
حقيقة الشرط شرط الخيار يمنع الانعقاد محل تامل يحتاج الى التحمل **قوله** وجه
الاستحسان الخ واذا ظهر ان جواز مثل هذا لاجل الحاجة ظهر انه لا يجوز للبائع
لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق لان المبيع معه وهو اعلم بحاله وبهذا قال
بعضهم لعمل في جانب البائع بالقياس وذكر الكرخي انه يجوز ايضا مع خيار المشتري
فيجوز مع خيار البائع وهذا اصح لان مساس الحاجة لا يختص بجانب المشتري
فتامل على ان المسئلة المذكورة قبلها وهي قوله ومن باع عبدين بالف الخ
لا يخلو عن الدلالة الجواز في جانب البائع ايضا فليتامل **قوله** وهو المذكور

... في الاخر بحصته

في الجامع الصغير وحمل ما ذكر فيه على خيار التعيين مستبعد فتدبر **قوله** واذا لم يذكر
خيار الشرط قال الامام الزيلعي اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار
التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت
وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لا يلزم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن
تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة في شرط ذلك والذي يغلب على
الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى ويمكن ان يقال نعم لكن الفائدة
ليست هي اللزوم بل الجبر على التعيين عند مضي الوقت ومن التفصيل المذكور
يظهر ما في قول الفاضل الاكمل ومعنى الخ على ان قوله لا يلزم الخ محل
مناقشة اذ يجوز ان يردهما جميعا بخيار الشرط كما سيجيء ولا يحصل اللزوم في المسائل
قوله وتعين الآخر للامانة فان قيل كيف العكس حكم المسئلة فيما لو اطلق الرجل
احدى امرأتيه او حرر احدى عبديه قلت بالاشراف على الهلاك يتعذر الرد كما اشترى
فتعين لكونه مبيعا وكذلك الطلاق والعتاق او يبقى العبد والمرأة محلا لهما
بالاشراف على الهلاك وحاصل الفرق يرجع الى انهما استويا في بقاء المحلية
قبل الموت غير انه في البيع عجز رده فتعين للمبيعية لانه قابل له وفي الطلاق
والعتاق لا يعجز بل يبقى مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا
فلو وقع يقع بعد الموت هذا وتقرير الشروح لا يخلو عن القروح فتامل والله الموفق
قوله ولهذا لا يورث توضيح لكون الباقي خيار التعيين للاحتياط لا اختلاط لا
الخيار الثابت للمورث الذي هو موقت فلا غبار على الكلام كما زعمه بعض
الشارحين وما ذكر يدل على توقيت الخيار في حق المورث على خلاف ما زعمه
العلامة الزيلعي سابقا تامل قال الشيخ الاكمل واثبتها فخر الاسلام وقال في وجه
المجاز الخ ومعه يقال ان كلا منهما مبيع غايته انه ليس مبيعا لازما بل مبيع فيه خيار
وبهذا القدر لا يخرج عن ان يكون مبيعا كما في البيع بشرط الخيار حتى يلزم
المجاز في اشترى ثوبين وانما يتم ما ذكر لو ثبت بدليل ان موضوع البيع هو
البيع اللازم وهو ممنوع بل البيع يعم اللازم وغير اللازم غير انه مقول بالتشكيك
فالبيع في اللازم اقوى منه في غير اللازم اما انحصار كون البيع حقيقة

حقيقة في اللازم وكون غير اللازم مجازا فالظاهر خلافه **قوله** فيتضمن ذلك
سقوط الخيار قيل لا يخفى عليك ان بين سقوط الخيار وثبوت الملك من
وقت الشراء تنافيا لان سقوط الخيار يكون بعد ثبوته وثبوته لا يجامع الملك
عند ابي حنيفة رحمه الله انتهى قلت الكلام هنا في ثبوت الملك على سبيل الاستناد
فالوجه المذكور ساغ للاجتهاد وفيه تامل والله الموفق للرشاد **قوله**
فيثبت الملك من وقت الشراء اذ لا مرجح لاثبات الملك في الاوقات التي بعده
ويمكن ان يناقش بان يقال الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات فما
ينبغي ان يثبت الملك قبل طلب الشفعة اقتضاء ويثبت الملك من وقت
الشراء فان قلت الملك الثابت بطريق الاستناد لو كفى لثبوت حق الشفعة
لثبت للمشتري اذا كان الخيار للبائع واجاز البيع قلت انما يكفي اذا كان
المشتري قادرا على اثباته لنفسه من غير توقف على فعل الغير فظهر الفرق بين
الخيارين فان شمس الائمة اما وجوب الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه
لانه مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه صار احق بالتصرف
فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها فلا حاجة ح الى تقدير اسقاط
الخيار قبل طلب الشفعة بل يسقط بعده كما هو كذلك على قولهما ونقل
عن خط الشارح هكذا فان قيل الملك ثابت بطريق الاستناد فيكون
ثابتا من وجه دون وجه ومثله لا يعمل في ابطال حق الغير والجواب ان ابطال حق الغير
ههنا اذا جاز بالاجازة بالتصرف فلان يجوز بالملك وان كان مستندا
اولى **قوله** فليس للآخر ان يرده بل الرضا من احدهما يسقط رضا الآخر ولا
يحل رده رد الآخر اذ في اعتبار جانب الرضا ابقاء العقد وتنفيذه
وفي اعتبار الرد فسخه وابطاله ولا شك ان اعتبار بقاء العقود والتصرفات
الصادرة من العقلاء اولى من نقضها وابطالها فلا يرد ما قيل لم يذهب
ابو حنيفة اذا رد احدهما فليس للآخر ان يرضى وما الذي يترجح جهة
الرضا على الرد انتهى على ان ما ذكره رواية عن ابي حنيفة ايضا فتامل قال
ثم يتضرر مريد الرد قلت دفع ضرر البائع الزم لما فصل في الشروح

فيه بحث لان ما قال الشيخ الاكمل لا يصح
الخيار ويسقط الخيار قبل طلب الشفعة

لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما وان كان على
سبيل التشريك وكذا الوكالة ثابتة لكل من الوكيلين على سبيل الشركة
لكن لا يستبد احدهما بالتصرف لرعاية جانب الموكل وفيما نحن فيه رعاية
جانب البائع تحصل بمجرد الانعقاد فيعتبر منعقدا بماله من حصة الخيار
فظهر الفرق واندفع ما ذكره الشيخ الاكمل فتأمل قال بعض الفضلاء ولك ان
تقول لو لم يثبت لكل واحد منهما الخيار لما انعقد البيع في نصيب من رضي بالبيع
لكنه منعقد ولا كذلك الوكيلان انتهى فتأمل فيه وليس من ضرورة
الخ اقول كانه ليس من ضرورة اثبات الخيار الرضا برد احدهما ليس من
ضرورته الرضا برضا احدهما لتصور الانفكاك وهو ظاهر لكن من جانب
الرضا لما ذكرنا انتهى التفصيل فسر واذا اخذه اخذه بجميع الثمن
لكن لو امتنع الرد بسبب حدوث عيب في يد المشتري يرجع بالنقصان
على البائع من قبيل اضافة الحكم الى شرطه وقيل الى سببه
فتأمل والتقديم على خيار العيب لمنعه تمام الحكم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وقيل هذا حديث ضعيف قال في
المغني يرويه عمر بن ابراهيم الكردي وهو من يضع الحديث وقال البيهقي
قال ابو الحسن الحافظ عمر بن ابراهيم يضع الحديث انتهى وقد يقال ان
جبير بن مطعم قضى بالخيار الرؤية للمشتري بمحضر من الصحابة وهو يدل على صحة الحديث
تأمل قال الشيخ الاكمل فان قيل هو معارض الى آخره والمراد منه بيع ما ليس في ملكه
وهو ان يبيع ثم اشتراه واراد تسليمه فلا يرد ان يقال لو كان تأويل
الحديث بيع ما ليس في ملك الانسان لما صح بيع الفضولي
لانه بيع ما ليس في ملكه فصار كجهالة الوصف الى آخره
التشبيه في ثبوت الجواز لا في ثبوت الخيار فلا يثبت
قبله موخر فان قلت من مذهبكم ان التعليق بالشرط لا يوجب
العدم عند العدم اجيب ان هذه قضية متفقا من جهة
الشارع فنسبتها الى ما انتهامات الشرع والشرع اثبت الخيار بعد الرؤية فلا يثبت قبلها

والسبب للرد في خيار العيب انما هو العيب في المبيع وكونه معيبا يثبت
على الرضا فالخيار هناك بعد وجود السبب وفي شرح الدهلوي تفصيل ان شئت
فراجعه قوله وان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة قيل بل تفضي
الجهالة هنا الى المنازعة في تعيين المبيع فان كلما احضره البائع فللمشتري
ان يقول المبيع غير هذا فاحضره حتى اراه وايضا الجهالة في نفس المبيع تجعله
كالهالك لما ذكرنا ان كل ما يحضره البائع فللمشتري ان يقول المشتري غير
هذا فكان متعذر التسليم كالهالك فيفسد البيع بخلاف جهالة الوصف
في المشار اليه فانه لا تفضي الى المنازعة في التعيين ولا يجعله كالهالك على
ما لا يخفى انتهى ويمكن ان يقال البائع لا يجبر على احضار شيء بعد شيء مرات
متعددة فنزاع المشتري مرة بعد اخرى مما لا يعبأ به فليتأمل والله اعلم
قوله لان الخيار معلق بالرؤية الخ وقد يقال لو خالعها وشرط ان
لا يكون لها نفقة العدة سقطت النفقة اجماعا مع انها حق لم يجب بعد
او نحو شيئا فشيئا بسبب الاحتباس والكلام مجال فتأمل قوله لا بمقتضى
الحديث قال الشيخ الاكمل وفيه نظر الخ واجيب عنه بان ذلك لعدم وقوع
سببها لو ما فيه على ما نقله المجيب غاية ما في الباب ان عدم الاقرار باعتبار
انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونه انتهى
وبعبارة اخرى ان عدم لزوم العقد بالنظر الى خيار ثبت في المستقبل
عند الرؤية ويصدق في الحال ان الخيار يثبت في المستقبل عندها فاللازم
ثابت قبل الرؤية لا بالنظر الى خيار ثابت في الحال ليقتضي عدم اللزوم
انتفاء الخيار في الحال فتأمل وقيل المراد بمقتضى الحديث سوى الخيار الذي اقتضاه
الخيار اقتضاه الحديث بل الحكم انه عقد غير لازم انتهى وفي هذا التقرير
نوع مضايقة فتأمل وقيل بل باعتبار انه يمكن ان يعتريه الفسخ وهذه
الصفة ثابتة له قبل ثبوت خيار الرؤية وبعبارة اخرى ان عدم لزوم
العقد لعدم الرضى بالمبيع وقد يقال لمن يمنع الفسخ قبل الرؤية ان يمنع
وجود سبب آخر غير الرؤية وقولكم عدم اللزوم بسبب آخر قبل الرؤية

قلنا يمنع تحقق عدم اللزوم قبل الرؤية البيع ثابت قبلها فسخه فان الشارع
علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فقبلها يثبت
حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية ثم يرفعه عندها لثبوت قدرة
الفسخ والاجازة معا انتهى وفيه تامل ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه
معيبه ولو من بعض الوجوه فتامل وقيل يلزم من هذا ان لا يصح البيع بشرط
شرط البراءة من العيوب لان حاصله الرضى بالمبيع قبل رؤية العيب
انتهى فتامل فيه قال الشيخ الاكمل لا يقال عدم الرضا لاستقباح
الشيء الى اخر ما ذكره في الجواب ويمكن ان يناقش بان الرضا ايضا
قد يكون باعتبار ما بدا له من امر من الامور لغرض من الاغراض فليتامل
قوله اعتبار الخيار العيب الخ قيل ولو اقتصر على خيار العيب كان اقرب
لان ثبوته في العيب معقول الخ والامر سهل وقيل خيار العيب لا يصلح
مقيسا عليه لان الكلام في ان المبيع قبل الرؤية بسبب حال الرؤية
بالنسبة الى المشتري فهل يثبت للبائع في حق ذلك المبيع انتهى
وفيه بحث ظاهر فتامل قوله وجه القول المرجوح اليه الخ في الكلام مسالة
يعرف من النظر في شرح الدرر للمولوي قوله ان خيار الرؤية غير موقت
قالوا والضابط في ذلك ان المشتري الى اخر ما ذكره الشيخ الاكمل وقيل
يشكل على هذه الكلية مسئلتان كما ذكره الشيخ المزبور وللقائل
ان يقول ما ذكر من الصورتين خصوصا العرض للبيع على العيب من
قبيل التصرف في المبيع والقياس على ما ذكره الشيخ المذكور من الجواب
ينبغي ان لا يبطل خيار الرؤية بعد الرؤية بالاخذ بالشفعة والعرض على
البيع فليتامل في المقام وفي شرح الدرر للمولوي زيادة تفصيل ان شئت
راجعه قوله والاصل في هذا الخ قال الشيخ الاكمل فليس رؤية الجميع
شرطا لبطلان خيار الرؤية وفيه ما فيه وحق الكلام ان يقول فليس
رؤية الجميع شرطا لعدم تحقق خيار الرؤية فليتامل وكلامه هنا لا يخلو
تشويش ومقتضى قوله لان رؤية الجميع قد يكون متعذرة الا ان لا يشترط

يشترط رؤية جميع المبيع متعذرة اي مبيع كان اذ رؤية الرواحل متعذرة
وهذا اوفق ايضا لكلام المصنف فتامل قال صاحب الكافي لا يتفاوت
اطراف الثوب الواحد الا يسيرا او ذا غير معتبر انتهى وفيه من المسالة
ما لا يخفى حتى قيل ان التفاوت فيه معتبر ولذا لا يصح بيع ذراع منه فتامل
ونقل عن خط الشيخ المذكور هكذا قبل قولهم اذا نظر الى وجه الادمي بطل
الخيار مشكل لانه ذكر قبل هذا ان خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى
يوجد ما يبطله وهذا يدل على انه اذا راه بطل الخيار ويمكن ان يقال معنى قوله
فلا خيار له لا خيار له اذا انضم اليه ما يبطله حذفه لدلالة ما تقدم عليه وانما
ذكر هكذا اشارة الى انه لم يتصرف بعد مثل هذه الرؤية لا بعد ذلك
تصرفا قبل الرؤية غير معتبر بل هو تصرف بعد الرؤية فيكون معتبرا مبطلا للخيار
والاشكال على الفهم لان المعنى من غير نظر الى وجه العبد او الى ظاهر
الثوب او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها ثم اشتراه لا خيار
له اي خيار الرؤية وليس المعنى اي من اشترى شيئا لم يره ثم نظر الى
وجهه الخ سقط الخيار حتى يرد الاشكال فتامل والله اعلم بحقيقة الحال
قوله بخلاف خيار العيب والفقه في ان خيار العيب لا يمنع
تمام الصفقة ان المبيع اذا كان معيبا يكون الثابت هو الوصف
والرضا باصل المبيع وفوات الوصف لا يمنع تمامها ولا يحبس المشتري
شيئا من الثمن بحصته وخيار الرؤية ينبغي فيه الرضا باصل المبيع اذ لم يتعلق
الرؤية بالمبيع فلا يكون راضيا به باصل المبيع اذ لم يتعلق الرؤية فلا يتم
العقد قوله لانه اشترى ما لم يره قال الشيخ الاكمل وفيه نظر لان قوله
ما لم يره سلب الخ ينسحب الى ما فيه وهو ما ذكره بعض الفضلاء ويمكن ان
يقال مراده انه لا يقال في العرف الاعمى اشترى ما لم يره او الرؤية
لا يسلب في العرف الا عمن من شانه الرؤية فليتامل باب خيار العيب
التاخير مذكور في الشروح ويمكن ان يقال فيه ان تحقق وجود العيب
وحصول العلم به يتوقف على الرؤية فقدم الخيار المتعلق بها على الخيار

المتعلق به تأمل **قوله** لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة لان المطلق ينصرف
الى الكمال المتعارف والمتعارف هو الرضى بتسليم لا بالمعيب فيكون السلامة
كالمشروط في العقد فيكون مجالاً للقول بالاستلزام بنوع من الاعتبار
كما ذكره الشيخ الاكمل عند تقرير السؤال والجواب وقال بعض الفضلاء
الاستلزام غير مسلم وانما يكون كذلك لو انتفى انتفى ثانيا لا يجوز ان يتخلف
عنه ومن اين يثبت ذلك انتهى فعليك ان تأمل **قوله** لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن قال الشيخ الاكمل تبعا لصاحب النهاية لان الثمن
بلا قوله معنى الثالث وقال بعض الفضلاء تبعا لصاحب الكافي انه خبر
بان المزاحمة في الاول وفي الثاني ترجيح التبع على الاصل فليتأمل انتهى
ولما ذكره الشيخ الاكمل ايضا وجه تأمل **قوله** في مجرد العقد الا اذا صار
مقصودا بالتناول كما ذكره فان قلت الاطراف في نفسها صفة
لكنها مقصودة للمشتري لان الانتفاع بها لا بالجثة فهلا اعتبر اصلا
نظرا الى غرضه قلت المعتبر عرض صدع البدايع كذا في بعض الحواشي ويناقش
فيه بان الغرض من المبيع انتفاع المشتري فينبغي ان يعتبر غرضه فتأمل
قوله ولانه لم يرض بزواله قال الفاضل الكامل يتعالى به الشارح البايع اذا
باع معيبا الى اخر ما ذكره من الجواب ورأيت في مسوداتي هكذا
ما ذكر انما يستقيم فيمن باع متاعه بعد ما مكث عنده ايام فلا يكون
مطردا ويمكن ان يقال هكذا حكمه الحكم وهي نزاع في الجنس
لا في كل فرد ثم رأيت في شرح الدهلوي ما يتعلق به ان شئت فراجعه
قوله ولا عند القبض لان القبض شبيها بالعقد فارضا عنده كهو عند العقد
لان الضرر بنقصان المالية قال الشيخ الاكمل وكل ما اوجب نقصان الثمن
الخ قد يقال الدليل انما دل على ان ما اوجب نقصان القيمة فهو عيب
ولم يدل على ان ما اوجب بنقصان الثمن فهو عيب والثمن قد يكون اكثر
وقد يكون مساويا ومقتضى الدليل ان يكون كل ما اوجب نقصان
القيمة عيبا وكون كل ضرر بنقصان القيمة وكون كل نقصان المالية

المالية بنقصان القيمة ممنوع اذ الصورة مقصودة ولعلها مؤدية الى القيمة لا
صورتها فليتأمل لان الله تعالى عز وجل قادر على ازالته وقيل قدرة الله
تعالى يدل على امكان الافتراق فلا يلزم من الامكان الوقوع على ان نقول
زوال الجنون بعد ثبوته نادر فلا اعتداد به انتهى ولا يخفى عليك ان ما
ذكره اولا قابل للتوجيه وما ذكره ثانيا بعلاوته ممنوع **قوله** والبخر والدفر
الدفر بالاعجام حق من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر
هذا حق التحرير لا كما بعض الشروح فتأمل **قوله** والكفر عيب فيهما قال
الشيخ الاكمل ومن اشتراه على انه كافر الى اخر ما ذكره في الجواب وما ذكره
في تضاعيف الجواب مما يقبل المناقشة فتأمل **قوله** ويعود معيبا
اي بالعيب الذي حدث عند المشتري تأمل **قوله** فتعين الرجوع بالنقصان
لان بالتباين ههنا شيء ثم وجدته مذكورا في الشروح على طريق السؤال
والجواب **قوله** لان الاعتاق انهاء للملك قيل فيه بحث اما اولا
فلتصور الملك بعد الاعتاق كالامة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت وكذا العبد انه في اذا اعتق ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فكان
الاعتاق ازالة للملك لا انهاء واما ثانيا فلانهم صرحوا بان ارادة الطلاق
من الفاظ العتق جائز وانه من قبيل ذكر السبب وارادة المسبب فلو كان
الاعتاق انهاء للملك لم يكن الطلاق مسببا له لان الطلاق وضع لازالة
الملك لا لانهائه انتهى ولا يخفى ان ما ذكره اولا لا يمنع كون الاعتاق
في حد ذاته مع قطع النظر عما يعرض عليه انهاء للملك وباللحوق الى دار الحرب
يزول حكم الاعتاق فيصير كانه لم يخرج الى دار الاسلام تأمل وما ذكره ثانيا
مما يقبل التوجيه عند التأمل فتدبر **قوله** وهذا قال الشيخ الاكمل في اثناء
تقرير هذا المقام فصار حاصله الخ والظاهر ان هذا من الناسخ وحق
المقام ان يقول فلا يعير تأمل وقيل فيما ذكره المص بحث لما عرف من
جواز النكاح بين السيد ومعتقه او بين السيدة ومعتقها وعلى ما ذكره من ان
الاعتاق انهاء لزوم ان لا يصح اذ لا اقل من شبهة الملك وانه يهدم النكاح

انتهى وللتوجيه مجال وهو ظاهر تدبر قوله والتدبير والاستيلاد
بمنزلته يعني ان القياس يقتضي فيهما ايضا عدم الرجوع لكن رجع في الاستحسان
وفي وجه الاستحسان نوع تغاير واعترض على الجواب الذي ذكره الشيخ
الاكمل بان مراد القائل كنت مكرها كالاعتاق فلا يجري فيهما وجه
الاستحسان فيبقيان على القياس انتهى فتامل فيه قوله لانه انهاء
للملك فصار مساغا للاجتهاد منهم على اعتبار العتق كالموت
وان كان على مال والرواية الظاهرة من الاولى وقيل لا تاثير لانها
الملك الا في لقائه وبقائه وان كان شرطا للرجوع فليس بموجب له
سيما اذا وجد المانع وهو حبس البدل انتهى فتامل فيه ثم قال ذلك القائل ولقائل
ان يعلل بان المال في الاعتاق على مال ملك المولى وملكه لا يصلح عوضا عن ملكه
فكان اعتاقا بلا بدل في الحقيقة فلا يمتنع الرجوع انتهى وفيه ضعف بل القائل
ان يقول على هذا ينبغي ان لا يرجع في البيع ايضا والفرق لا يخلو عن تمحل
قوله لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي يعتد به الا كالقصاص والدية
هكذا قيل الشراح كيلا يرد الكفارة فلا يتوجه ما اورده بعضهم على ظاهر
كلام المص من انه يجب به الكفارة وقد صرح به المص في باب نكاح الرقيق
فتامل قوله ووجه الظاهر ان القتل الخ بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب
الضمان البتة على ما ذكروا والولاء امر عارض كما اشير اليه سابقا في الشروح
فح لا يتوجه ما قيل المعتق يستفيد باعتاقه الولاء فلم لا يجعل مستفيدا لكن يمكن
ان يناقش على قولهم ومن احد الشريكين اذا كان معسرا بان يقال
انه لا ضمان ههنا لكن السعاية واجبة على العبد فلم يخل عن شائبة الضمان
فتامل والله المستعان كذا وجدت في سوادي فتدبر وقد يقال ان اكل مال الغير
ايضا لا يوجب الضمان البتة كما لو اجر العبد المغصوب نفسه واكل الغاصب
من الاجرة لا يلزمه الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق يحتاج الى ارتكاب
تمحل فتامل قوله وله انه بعد الرد بعقل مضمون الخ وانما سقط الضمان
بالملك فصار كالمستفيد به عوضا والجواب عن قولهما انه لا معتبر بكونه مقصودا

مقصودا لان البيع مما يقصد به الشراء ثم هو يمنع الرجوع بالاتفاق كذا
قالوا ولقائل ان يقول ان في البيع يتعلق حق الغير فلم لا يكون هو المانع من
الرجوع فليتامل قوله ومن اشترى بعض الخ قال صاحب النهاية قال الامام
الامام الحلواني هذا اذا اذاقه فوجده كذلك فتركه وان ساول منه شيئا بعد
ما اذاقه لا يرجع عليه بشيء وحاصل هذا انه كان يصلح لتناول بعض الناس بان
ياكله الفقراء دون الاغنياء او يصلح للعلف يرجع بحصة العيب من الثمن الا ان
ساول شيئا منه بعد العلم فلا يرجع بشيء كذا في الجامع الصغير الامام المحبوبي انتهى
ومن هذا يعلم القصور والاهمال في شرح الشيخ الاكمل فتامل قوله فلنا التسلط
اي على تقدير التسليم ليتوافق التعليل المذكور في قوله ومن شرط له الخيار الخ
قوله والقليل اي في هذه المسئلة كيلا يخالف ما ذكر في السلم صاحب الكافي ان
القليل ما دون النصف لكن الكلام في الفرق وهو ان متعلق العلة ههنا المبيع
وهو الاصل في العقود بخلاف ما سيذكر في السلم فان المتعلق هناك الثمن من الدراهم
والله اعلم واكثر ما زيوف هذا وذكر في بعض الحواشي وليس المراد حصر الدليل
في الواحد والاثنين حتى يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة اكثره مع انه ليس كذلك
بل المراد بيان عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف بالقليل ما قل منه مطلقا
ولا يخفى ما فيه من البعد فتامل قوله فان قبل بقضاء القاضي ذكره هكذا في الباب
قوله وان قبل بغير قضاء القاضي والا فلا عبرة للقبول في صورة القضاء بدون قوله
لانه فسخ من الاصل قيل نظر فان المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة
ولو كان امة حبلى فولدت فادعاه ابو البائع بعد الرد بقضاء لا يصح الدعوى
ولو كان البائع احال غريمه على المشتري بالثمن لا يبطل الحوالة ولو كان القضاء
بفسخ من الاصل ليبطل حق الشفيع وذلك ان تحول من الشفعة خروج
المبيع عن ملك البائع وقد وجد ولصحت دعوى اب البائع والولد ولبطلت الحوالة
وقد اجاب السغناقي في شرحه عن هذه الاشكال بما معناه ان الفسخ من الاصل
انما يظهر فيما يستقبل فيما مضى وهذا توزيع للاشكال انتهى كلامه ولعمري ان هذا
العصب منه فيما اطبق عليه الشراح اذا امثال هذه الاعتبارات في القواعد الشرعية

مما لا يكاد يخفى فتامل والله اعلم **قوله** لكنه صار كذا بانه شرعا وما ذكره ابن الهمام
هنا حمالا يعبأ به ... لم يجبر على دفع الثمن لحبس ما تعلقه بها شيئا وما
بارداً على ان ونبين ما بتقدير الفعل الخاص اي سقينها او يجعل الفعل المذكور
متضمنا للفظ عام اي اطعمتها اي اذ الطعم يستعمل في معنى الشرب كما في قوله تعالى
فمن لم يطعمه فانه مني فالمعنى ههنا لم يجبر على دفع الثمن ولم نفسد العقد حتى يحلف
او يضم او يجعل قوله لم يجبر على دفع الثمن بمعنى الانتظار والتوقف اي ينتظر حتى
يحلف فيجبر على الدفع او يقيم فينفسخ العقد هذا وفي تقرير الشيخ الاكمل غموض
وابهام كما لا يخفى على ذوي الافهام وقوله والحق الخ بعيد عن الحق اذ المفهوم
معتبر في الروايات وكلمات المصنفين ههنا ولا حكم يختص بمفهوم الغاية بل لا يبعد
ان يدعى العرف فيه كما نبه عليه البعض فتدبر **قوله** فوقع الثمن اولا الخ لبا في شيء
وهو ما ذكره الدهلوي بقوله وضع المسئلة بعد قبض المبيع حيث قال ومن
اشترى عبدا الخ ومعنى دفع الثمن اولا دفعه قبل دفع البايع المبيع اليه وهذا انما
يفيد اذا كان وضع المسئلة قبل القبض انتهى فعليك بتوجيهه **قوله** لانه لو اتهم تعلقه
بالشرطين من افهام لفظ الابهام نظهر ان مراده بقوله لا يحلفه عدم التحليف
على الوجه الاحوط وهو الملايم لتصحيح شمس الائمة وتصحيح الثقات لا يبعد ان بعد
حجة فيما لا يخالف العقل والشرع كما في نحن فيه فتامل **قوله** دله على ما قاله البعض والعرف
ان التحليف الزام واستيفا فلا يثبت الا للخصم اما البينة فيصح الاثبات كونه خصما
كما لو اقيمت على انه وارث فلان او وكيله فلان الاستحلاف شرع لقطع الخصومات
ابدا بخلاف البينات اي كما اشير اليه انفا وقال بعض الفضلاء وكذلك البينات
فاذا كان له حكم مخصوص ههنا فلم لا يجوز ان يكون للتحليف حكم كذلك انتهى فتامل
فيه والمقام بعد محل كلام كما نبه عليه الشارح ابن الهمام **قوله** واختلفا في المقبوض
اي في مقداره بان كان المبيع جاريتين وقال البايع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احديهما فالقول قول المشتري ولما كان القول قوله مع
ان كون المبيع شيئين يطلق لقبضهما كان هناك اولى ومن هذا التقرير
يظهر ما في تقرير الشيخ الاكمل من القصور فتامل والله اعلم وقد يقال في تقرير الدليل انما يكون

انما يكون القول للقابض لانه اعرف بحال المقبوض لانه في يده الان والظاهر
شاهد له والقول قول من يشهد له الظاهر والقول فيه قول القابض قبل
القبض بالتراجم ليس بشرط وصحة ما ذكر على تقدير الاكتفا بالحلف منظور فيه
فليتامل في التوضيح **قوله** ووجد بالاخر عيبا واما اذا وجد بالمقبوض عيبا
ففيه اختلاف لان ذلك دليل قصد الاستيفا لم لا يجوز ان يحمل على قصد الامتحان
هل يقبل العلاج فيحتج بها او لا فيردها فليتامل **قوله** ولان سبب الوجوب
يفضي الى الوجوب في منع المقدمة رايحة الاستدراك فتامل **قوله** وعند لا يرده
قال الشارح الاكمل ثم الامر لا يخ الى قوله والنصف الاخير يرجع فيه على البايع
الخ فان قلت اليس فيه توارد العلتين على معلول واحد قلت انه جائز عند
الفقهاء اصله لو حلفت لا تغتسل من الحيض او لا تتوضأ من رعاف ثم حاضت
فاغتسلت او بالت ثم رعفت وتوضأت يحنث من فوائد بعض العلماء **قوله**
لان العلم بالاستحقاق الخ قال الشارح الاكمل قيل فيه نظر الى اخره وقال بعض
الفضلاء لا يخفى عليك ان نزاع القايل انما هو في صحة الدليل فلا مساس للجواب
الاول فتامل ويمكن العناية بان يقال يحمل مرادهم على الصحة من هذه
الحيثية فليتامل ثم قال الفاضل المزبور انت خبير بان المنع السند مما لا يجوز
احد فقوله وقوله وهذا عيب ممنوع خارج عن الادب وجوابه ان المنع
متوجه الى ما جعله المعترض مبنى لمنعه لا الى سنده وبينهما فرق بقي الكلام
في صحة المنع بعد اقامة الدليل على المقدمة الممنوعة بدون التعرض لدليله
فليتامل اقول ما ذكره يتضمن التعرض للدليل فتامل ثم قال الفاضل المزبور
ثم اقول بقي ههنا شيء اخر وهو ان كون عيبا لا يمكن ان ينازع فيه لظهور
صدق تعريفه عليه وايضا عادة الفقهاء اعتبار الشبهين ومراعاة الجنبين
وليس في الدلائل ما يقتضي الغاء جهة العيب ولم يقل المعترض ان حكمه حكم العيب
من كل عيب كما لا يخفى واقول يندفع ما ذكره بقوله وقد ترجح جانب الاستحقاق
بالدلائل المتقدمة فاجرى مجراه هكذا وجدت في سوداتي . وان لم يتم
العيوب بعد ما قالوا وكان ابن ابي ليلى الخ لاح لبالي ههنا شيء وهو ما اشار

الیه بعض الفضلاء حیث قال البین فی هذا اکثر شیوعی والحکی انه لو اشتری
بعض حرم امیر المؤمنین عبدا کذا کان یلزمه ان یری ذلک **باب**
البیع الفاسد تقدیم الصحیح علی الفاسد مما لا یخفی وجهه والمراد بالفاسد
ههنا وفی قوله فالبیع الفاسد ما لا یصح بحسب الوصف سواء صح بحسب
الاصل اولا وهذا المعنی یشمل الباطل ایضا بخلاف المعنی المصطلح للفاسد
المعتبر فیه الصحة بحسب الاصل لانه مباین للباطل وله حکم مخالف لحکمه کما ذکر
فی الکتاب وفیما ذکرنا ظهر ضعف اللباب بالفاسد بلا خوارزم بخلاف ما ذکره
بعض الشارحین لما فیه من رایحة الخلط بین المعنی العام للفاسد والمعنی
الخاص المصطلح علیه قال بعض الفضلاء انما یثبت عموم الفاسد لو فسر بما لا یشرع ۔ ۔
فیه بحسب الاصل والوصف انتهی ولا یخفی ان هذا التفسیر یقتضی المساواة
لا العموم فتامل واعتبر بعض الناس التغلیب فی هذا المقام وقد عرفت انه
لا حاجة الیه مع بعده عن الاوهام قال الفاضل الاکمل لقب الباب بالفاسد
الخ ومراده ان الباطل لما فیه من الندرة والقلة کالمعدوم فیندرج حتی یظهر
ضعف ما قیل لا یخفی ان ما ذکره الشارح الاکمل لا یصلح وجها للتغلیب بالفاسد
فان کثرة الوقوع لا یدل علی شموله الباطل ایضا **قوله** واذا کان احد العوضین
لا یخفی ان کل من البدلین فی البیاعات عوض ومعوض بالنسبة الی المتبایعین
وبعضهم حمل الکلام علی التغلیب واطنب فی تحقیقه ولا احتیاج الیه کما عرفت
اعلم ان قوله او کلاهما بعد قوله احد العوضین مما لا یخلو عن نوع سماجة
تدبر **قوله** وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قد جوز بیع الحر عند شدة الحاجة
والوجه انه یعتبر ما لا عند الضرورة او نقول ان مواضع الضرورة مستثناة
مستثناة من القواعد الشرعیة **قوله** وهو مبادلة المال بالمال ای
بطریق الاکتساب لیخرج الهبة بشرط العوض وقد فصل فی موضعه ولنا
فی اول کتاب الهبة تحقیق یتعلق به ان شئت فراجعه **قوله** والبیع
بالخمر والخنزیر فاسد قبل القبول یفسد البیع دون بطلانه مسطور فیه
لان فی جعل الخمر والخنزیر ثمنا اعزازا لهما لکون الاثمان مما ینظر الیه

الشارع ومما لیس کذلک واعتقاد اهل الذمة لا یترتب علیه ما هو حکم
معتبر عند المسلمین لکونه باطلا وعدم التعرض لهم فیهما لا لعقد لعدم التعرض
الی کفرهم بل عندنا لا فرق بینهما وبین الدم والمیتة ولا یمیل الی الحکم
الا طباع الکفرة والفسقة من المسلمین فلا یعتبر انتهی ونحن نقول لا فرق
ان ما ذکره القوم یصلح مساغا للاجتهاد فتامل والله الموفق للرشاد
فانه مال عند البعض ای ان کلا منهما متقدم عند اهل الذمة الی هذا قال
الشیخ الاکمل تبعا للبعض ثم قال وانما اول بذلک لانه مال عند نا بلا خلاف
لکنه لیس بمتقوم اذ الشرع ابطل تقومها اسلا بتمولوها انتهی وفیه کلام اذ یحتمل
ان یکون مراد المص نفی المالیة عنهما عندهما بالکلیة کما ذهب الیه البعض والقول
بانه لا یصح دعواه بقوله البیع بالخمر والخنزیر فاسد فانه لو لم یکن مالا یکون
الشراء به باطلا لا فاسدا کما لو اشتری بالدم فقوله مال عند البعض غیر مستقیم
مدفوع بان یقال البیع بثمن اعتبر مالا فی بعض الادیان یطلق علیه الفاسد
وبثمن لم یعتبر مالا فی دین من الادیان یعتبر باطلا ولا باس فی ذلک فتامل ولا تخض
فی التفصی عنه الی ما ذکره ذلک القائل من ان معناه مال متقوم عند البعض
فقوله عند البعض متعلق بقوله متقوم لا بقوله مال علی انا نقول علی تقدیر تسلیم
المالیة عندنا لا یحتاج الی اعتبار التقوم فی تمام المرام کما لا یخفی علی ذوی
الافهام و مما ذکر ظهر ایضا ما فی قول الشیخ الاکمل ولو اراد بقوله عند البعض
المسلم لم یحتج الی تاویل مع رکاکته جدا لان تخصیص المسلم بهذا مما لا فائدة
فیه فتدبر وقیل معنی قول المص فانه مال عند البعض ای الخنزیر مال عند البعض
والخمر مال مطلقا انتهی وفیه من الخرازة ما لا یخفی قال بعض الفضلاء الامام
البیع بالخمر والخنزیر یقتضی بصحته عند اهل الذمة فکیف یستقیم ارادة العموم
الا ما ذکره ولقائل ان یقول العموم لا یهمنا فلیتامل **قوله** فاسد الوجود حقیقة
البیع ای ینعقد علی وجه الفساد وهذا ما سنح لی فوجدته فی بعض الشروح وهی
الباس باطل **قوله** یکون امانة عند بعض المشایخ قیل هذا القول یشکل
بما اذا قال رجل ان کنت دخلت الدار فعبدی حر وقال اخر ان کنت دخلت

لم يدخل هذه الدار امس فعبدي حر ولم يدر ادخل ام لا لم يعتق واحد منهما ولو
تقايضا الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما
مقر بفساد العقد حيث يقول بادلت ملكي بحر الا انهما لم يصدقا فيما يرجع
الى ابطال حق العبد وهو الشراء فحكمنا بصحة الشراء ابتداء صيانة لحقهما عن
البطلان حتى يعتقا بالقبض لكنهما يطالبان بحكم العقد الفاسد وحكمه رد القيمة
اذا تعذر رد العين وقد تعذر بالعتق كذا ذكر في الكافي في باب اليمين
بالعتق فقد تضمن كل واحد من الحالفين قيمة ما اشترى مع انهما يزعمان ان العقد
باطل فيكون العقد باطلا باتفاقهما ومع ذلك يضمنان القيمة حيث يضمن
كل واحد منهما قيمة ما اشترى فلو كان المبيع في البيع الباطل غير مضمون وجب
ان لا يضمن الحالفان اللهم الا ان يكون في المسئلة روايتان لكنهما يذكر في
من غير خلاف انتهى كلامه ويمكن العناية ايضا بان يقال ما ذكر من قولهم
المبيع في البيع الباطل غير مضمون فيما اذا بطل البيع من كل وجه وفي المسئلة
المذكورة حكم بصحة البيع ابتداء وبهذا الاعتبار يكون رتبته نازلا عن رتبة
البيع الباطل من كل وجه فيكون في مرتبة البيع الفاسد فيجري فيه حكمه وهو
رد القيمة اذا تعذر رد العين ويؤيد ما ذكرنا تقرير صاحب الكافي حيث قال
لان كل منهما مقر بفساد العقد الخ لم يقل ببطلان العقد فليتأمل والله اعلم
قوله لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء قيل بل هو
ادنى منه اذ هو مقبوض بجهة العقد وجهة الشيء ملحقة بحقيقته فاما المقبوض
بالشراء الباطل فليس بمقبوض بالعقد لبطلانه ولا بجهة العقد اذ الباطل لم يكن
منعقدا فصار كانه سلم اليه المبيع امانة بلا عقد وجهة عقد اذ جهة الشيء
انما يتصور فيه حقيقته وههنا لا يتصور حقيقة الشراء فلا يتصور جهته ايضا
ومتى انتفى العقد وجهته بقي امانة فيهلك مجانا انتهى اقول ما ذكر غير
مسلم وسيجئ من المصنف ومن الشارح ما يشعر بامكان اعتبار جهة العقد
في البيع الباطل ايضا وعلى تقدير التسليم لا وجه لانكار من تصحيح مساغا
للاجتهاد للقول بالضمان في المقبوض بالبيع الباطل وكونه بل ليس ادنى

ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء باعتبار ما فيه من رعاية صورة العقد كما
في البيع الصحيح وان لم يصح بحسب المعنى ولا كذلك المقبوض على سوم الشراء لان
معناه المباشرة للعقد على تقدير الموافقة ولا مباشرة فيه لصورة البيع بالفعل بل
والله اعلم قوله لان مشتري الثوب انما يقصد الخ قيل الامر في حق مشتري
كذلك اما مشتري الخمر فلا يقصد بالعقد الا تملك الخمر والثمن وان كان تابعا بالنظر
الى العقد من حيث انه لا يتوقف على وجود المبيع فاما بالنسبة الى العاقد
فهو مقصود بالتملك لا سيما في بيع المقايضة فان كل واحد من البدلين فيه
مبيع وان دخل الباء على احدهما فيتضمن البيع بالخمر اعزازه في حق مشتريه
انتهى ونقول الكلام في اعتبار الشرع بحسب ما في طبايع الاشياء من قابلية العزة
والخساسة في نفس الامر وكون تملك الخمر مقصودا لشخص ما عزيزا بالنسبة اليه
فهو امر اخر لا يقدح فيما ذكره المص الا يرى الى قوله وكذا اذا باع الخمر بالثوب
الى اخره تدبر قوله ومعناه باطل قيل قد اعتذر السغناقي عن تسمية هذا باطلا
بان معناه انه لا تملك عند اتصال القبض به وهذا الاعتذار يلزمه تناقض لان
البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به وهذا بيع فاسد لا يفيد الملك
بالقبض فاما ان ينتقض قولهم ان الباطل ما انعدمت فيه المالية في بدليه او احدهما
او قولهم ان الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به انتهى وقد يقال
انه باطل اي غير منعقد لعدم تصور حكم البيع فيهم والشيء كما يبطل لبطلان
محله يبطل لبطلان حكمه ايضا كبيع ما لا نفع له ويقال ايضا ان البيع فاسد
ويجوز تخلف افراد نوع شرعي في الحكم فتامل واعترض ايضا على قول المص
ومعناه باطل ان هذا تناقض ما سياتي في كلامه وهو قوله في اخر الباب
اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ
في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي
وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح انتهى وقيام المالية
ينافي البطلان الى هنا كلام المعترض فتامل فيما ذكرناه انفا ثم اعلم ان المراد
بالبطلان الموقوف الذي يجوز فيه الانقلاب الى الجواز فلا ينافي ما سيجئ

في اخر الباب من ان البيع في هولاء موقوف فتامل والمقام من المدحص
بخلاف المتنازع الخ قيل اذا اشترى جارية فكاتبها ثم قبضها فحاضت عنده حيضة
ثم عجزت عن اداء الكتابة تجزي بالحيضة التي حاضت في الكتابة ولا يجب
عليه الاستبراء بحيضة اخرى والحال ان الحيضة بعد الشراء قبل القبض لا تجزي عن
الاستبراء بالحيضة فلو حاضت المكاتبة لا يتحقق فيها القبض لما سقط الاستبراء
بالحيضة التي حاضت قبل العجز عن اداء بدل الكتابة لانها حيضة قبل القبض فلا
يسقط به الاستبراء انتهى وللبحث مجال لان المراد من الاستبراء تعرف براءة
الرحم وهو حاصل فيما نحن فيه فيكتفى بهذا المقدار من القبض في هذه المادة
فليتامل في المقام قوله لانه باع ما لا يملكه وفيه ان بيع المولى والوصي والوكيل
جائز وليس واحد منهم بمالك بل بيع الفضولي جائز لازم باجازة المالك
فلم يصح القول بعدم جواز بيع غير المالك مطلقا كذا قيل وفيه ان تصرف الكل
يستند الى الاصل وتصرف يستند الى المالك ايضا فتدبر والله اعلم قوله
لانه غير مقدور التسليم اقول ليس بظاهر اذ الصعوبة في الاخذ لا تمنع
القدرة على التسليم ولذلك قال بعض الشارحين المراد القدرة على التسليم
عقيب البيع فكيف يقال بل ان يقول هذا لا يمنع اصل القدرة على التسليم فلم
لا يكتفى به فليتامل في التوجيه قوله فانه غير مقدور التسليم هذا التعليل
ظاهر في هذه المسئلة فان قلت هل لا يبقى الملك بعد الارسال قلت
بل يبقى ما دام محرزا بالدار ولو اشير الى هذا التفصيل لكان اظهر ثم اعلم
ان هذا الاباق في ما سيجيء من ان الحمام اذا علم عددها جاز بيعها تدبر
قوله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة قال الفاضل
ابن الهمام واللفظ الذي ذكره المص عن بيع الحبل وحبل الحبلة غير معروف
انتهى وكلام المص محمول على النقل بالمعنى تدبر ثم المراد بالنتاج نتاج الحمل
بقرينة عطفه عليه ولا باس في ذلك القدر في كلام المصنفين فتدبر وقال بعضهم
في كلام المص نظر وهو ان الحمل هو النتاج فلا يصح عطفه عليه قوله
فمعناه انتفاخ محتاج الى نوع من التاويل لكن تبين اوصاف الحيوان لغاية به

به وكونه غير مقصود من الشاة وتابعا له فصار بمنزلة الوصف في الذات
وليس المراد انه يوصف له حقيقة فصار مساغا للاجتهاد بان يقال
انه لا يرد البيع عليه وحده وقيل هذا قياس لا يقوى لان الاعضاء لا يمكن
تسليمها مع سلامة الحيوان انتهى فتدبر وقال بعضهم معنى الكلام انه اذا
بيع الصوف على ظهر الغنم فلا يخلو من ان يكون يدخل اصوله في البيع
او لا فان دخل فسد البيع لانه لا يمكن قلعه كما لا يمكن قطع طرف من
الحيوان وان لم يدخل اختلط المبيع بغيره لانه ينبت من اسفل فهذان
التعليلان بناء على هذا الترديد وبه يسقط ما يقال على الاول انه انما
لا يجوز بيع ساير اجزاء الحيوان لكونه غير مقدور التسليم وهذا الجزء
مقدور التسليم من غير ضرر بالبايع بان يجز فيسلم انتهى ولا يخفى ما فيه
من البعد تامل قوله ولانه ينبت من اسفل قال
المولى الخ هذا لا يتناول ما اذا قطع في الحال والاولى ان يقال موضع القطع
غير معلوم لانه لا يتصور القطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف فكان المبيع
مجهولا لجهالة تفضي الى المنازعة انتهى ولقائل ان يقول كون هذا القدر
مفضيا الى المنازعة غير مسلم اذ يمكن التسليم عقيب البيع قبل الانبات فاذا
نبت شيء لا يعتبر به حتى يكون مفضيا الى النزاع ولعل هذا هو الداعي لميل
ابي يوسف رحمه الله الى الجواز وقال المولى المذكور هذا التعليل لا يتناول الكراث
فانه ينمو من اسفله مع انه يجوز بيعه والوجه ان يعلل بالتعامل انتهى وجوابه
ان الكراث يمكن قلعه فيرتفع المنازعة فليتامل قال الشيخ الاكمل وبيع
الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين الخ اقول كان الاولى ان يقول لوجوه
ثلثة فتامل قوله ويقع التنازع في موضع القطع قد يقال بالرجوع الى
اهل الخبرة يرتفع النزاع فتامل قوله وقد صح الخ قيل لم يصح هذا الحديث
ولا اخرجه احد من اهل الصحيح وانما اخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث
ابن عباس وقال تفرد برفعه عمر ابن فروخ وليس بالقوي انتهى وشبهه الاكتفاء
بالاستواء الناقص والتفصيل يطلب من شرح ابن الهمام قوله وهو حجة على

ابي يوسف لا يكون حجة عليه الا بعد صحته وبقوله قال مالك واحمد كذا قيل وقد
عرفت حقيقة الحال وما ذكر بقوله وبقوله الخ مما لا يفيد فتبصر والقطع
في الصوف الخ نقل من بعض الشروح هكذا وفي بعض النسخ غير متعين والظاهر
ان المراد ان موضع القطع غير متعين فتأمل قال صاحب النهاية غير بعضهم
لفظ الكتاب بقوله والقطع في الصوف غير متعين واخطأ خطأ فاحشا
وفيه ما فيه **قوله** لا يمكن تسليمه الا بضرر وذلك الضرر لا يستحق بالعقد
ورضا صاحبه لا يفيد اذ رب ضرر يرضى به صاحبه مع انه لا يجوز في الشرع
كهدم البناء المعمور والحاصل ان العقد المعتبر ما يكون مشروعا والعقد الذي فيه الضرر
لا يكون مشروعا والرضا به لا يكون معتبرا فالواضح تمكن من الرجوع ولا
يرضى به صاحبه فيتحقق النزاع فيمتنع التسليم والتسلم انتهى قال بعض الفضلاء
اذا كان متمكنا من الرجوع شرعا لا يعتبر بمنازعته اذ لا وجه لها والا وعندي ان يقال
بدله ولا يكون لازما والبيع اذا لم يكن مشروطا فيه الخيار يكون لازما فيبطل انتهى اقول
يمكن تطبيق ما ذكره هذا الفاضل فليتأمل وما ذكر ظهر ما في قول من قال لا يخفى ما فيه
اذ الرجوع لا يمكنه مع اللزوم وهو التزم العقد بما فيه من الضرر فليتأمل في المقام
قوله لان في وجودها احتمالا قيل يرد عليه قلب اللوز ونحوه انتهى ويدفعه
ما ذكره الشيخ الاكمل فتأمل وقد يقال الفرق بين نوى التمر ونحوه وبين جذع السقف
ونحوه ان النوى في التمر متصل بغير المبيع اتصال خلقة وهو مانع له فكان العجز
عن التسليم فيه معنى اصليا بخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال
بينه وبين غيره بعارض فعل العباد الا انه عد عاجزا عن التسليم حكما لما فيه من
الفساد الغير المستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ومن هذا
يعلم ان اداء جز الصوف وسلم لا يجوز ايضا **قوله** وهو بيع الثمر على النخل قال
صاحب النهاية الاولى الثاء المنقوطة بالثلث والثاني **قوله** ولا اجارتها قيل
وينبغي ان يراد بالضمير في ولا اجارتها الارض نفسها على طريقة الاستخدام والا لا
معنى لقوله لا يجوز اجارة الكلاء وعليه يدل ذكر اجارة البقرة ليشرب لبنها انتهى وما فيه
لا يخفى على المتأمل قال الشيخ الاكمل واما عدم جواز الاجارة في عين غير مملوكة الخ

الخ وقيل ممنوع فان العين المستاجرة مملوكة فتأمل قال الشيخ المزبور تبعا لبعض
الشراح فان منع كان لغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني
الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني اخذه انتهى ولا يخفى ان الانسب بل الواجب
الاكتفاء بقوله توصلني الى حقي او يقول تحتشه فتدفعه الي او تدعني اجتز
قوله ولهما انه من الهوام الخ قيل الفارق في غاية الظهور وكون الانتفاع
بما يخرج منه لا ينافي كونه منتفعا به فان الذي يخرج منه لا يحصل الا بواسطته فالانتفاع
به باعتبار كونه هو الذي يأتي به مصدق عليه انه منتفع به كما في الانتفاع بالصقر
والفهد ونحوهما فان الانتفاع بما يحصل بعينه لا بعينه ولم تخرجه ذلك عن كونه
منتفعا به وكذلك ايضا القول في دود القز وبذره وبالجملة فاين استخراج
العسل من النحل لا يكون اقل من فائدة الاصطياد انتهى اقول هذا في غاية الظهور
وغاية ما يمكن ان يقال كل من النحل والصقر ونحوهما لا يعد مالا في الحال فيقتضي
البأس ولكنهم جوزوا بيع الصقر ونحوه لان الانتفاع به يحصل سريعا كما قصد والانتفاع
به بالتحقق القرينة بالفعل وليس كذلك النحل والمقصود تحصيل تجويز البيع فيه تبعا من غير
حاجة الى اعتبار البيع وحده باعتبار المالية والاعتبار بالفعل والمعقول ان ابي عن
اعتبار البيع تبعا للقصيد في الصقر ونحوه ولهذا ذهب ابو حنيفة رحمه الله الى مذهب
في الكلام في انه ينبغي ح جواز بيع دود القز تبعا عنده ايضا كما ذهب اليه
ابو يوسف رحمه الله فتأمل والمقام لا يخ بعد المضايقة والله اعلم **قوله**
لا بعينه قيل احتراز عن المهر والجحش وقال الشيخ الاكمل فيه بعد لخروجها بقوله بما يخرج
منه قال بعض الفضلاء فيه تأمل فانه منتفع بما يخرج ويحصل منهما في مستقبل الزمان من
اولادهما فلا يخرجان به انتهى واقول يعني نحو المص في الانتفاع بما يخرج فقط
في اي زمان كان فتغني عن قوله لا بعينه ويكون هو كالتصريح بما علم التزاما فا
ما سناد الخروج اليه بعيد كما ذكره الشيخ الاكمل فتأمل **قوله** كذا ذكره الكرخي قال
الزيلعي فكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال
الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق انتهى
وفيه بحث لا اهمال ما لا يخفى بعلم من النظر في الشروح قوله ولا يجوز بيع دود القز

قال الفاضل ابن الهمام ثم لا يخفى ان محمداً ناسب اصله في مسئلة بيع النحل في قوله بجوازه
وابو حنيفة كذلك في قوله بعدمه وابو يوسف فيجب ان يقول بمثله في النحل انتهى
وقال صاحب النهاية في مسئلة دود القز ابو حنيفة على اصله المذكور في بيع
النحل وكذا محمد على اصله فقال بالجواز فيهما واما ابو يوسف يفرق فنفى بيع النحل
مع ابي حنيفة وفي بيع دود القز مع محمد فقال لا ظهر منتفع به في المستقبل فكان
بمنزلة المهر بخلاف النحل كذا في الفوائد الظهيرية انتهى والفاضل المذكور ان لم يسلم هذا
المنقول فعليه بيان وما له وما عليه وان سلم فما معنى قوله فيجب ان يقول الخ و
العذر بعدم الوصول الى ما ذكر من المنقول بعيد عن العقول قوله ولانه اذا كان عند
المشتري الخ قال الحبالي يرد عليه انه يفيد النقض بالرأي ولا وجه له ونحن نقول
النقض معلوم بعلة النهي عن التسليم فاذا كان عند المشتري يزول هذا المعنى فتأمل
وفي تقرير الشيخ الاكمل هنا قصور حيث خلط في تقرير الكلام واهمل في تحرير المرام
قوله ولو باع الابق ثم عاد من الاباق الخ وقيل يشكل الفرق بين عوده بعد
البيع وقلع الجذع في السقف حيث ينقلب بيع الجذع صحيحا بعد ما وقع فاسدا
ولا ينقلب بيع الابق صحيحا بعد عوده الى الاباق مع ان المانع قد زال في كل منهما
الا ان يحمل هذا الجواب رواية في بيع الجذع انتهى وليس بوارد لان الجذع موجود
وقت العقد ولا كذلك هنا لان الابق بعد باق ولا يمكن اثبات الملك
في البادي والبيع لافادة الملك قوله كما اذا ابق بعد البيع فقد وجد فيه شرط جواز
البيع وقت البيع فانعقد بخلاف الابق وقت البيع فان شرط جواز البيع
منتف فيه وهو كونه مقدور التسليم وقت البيع كذا قيل ونحن نقول معنى الكلام
انه صار كما اذا ابق بعد البيع من حيث الحكم لا من كل وجه وكونه كذلك
باعتبار بقاء المالية وهو المسوغ للاحتياط وفي هذه الرواية وما ذكره المعترض
هو وجه الرواية الاولى بالحسنة فلا وجه له في هذا المقام فليتأمل والله الموفق
للمرام قوله ولو قال هو عند فلان فبعه الخ الا ان لفظ زعم المذكور
فيما سبق يغني قال والمراد انه اذا قال رجل ان الابق عنده يحتمل عنه ويعتبر
كذلك حتى يقال انه مقدور التسليم ومثله كثير في اعتبار الفقهاء فلا تلتفت

الى قول من قال لفظ زعم لم يصب مخرها لان شرط صحة البيع كون
الابق عند المشتري والزعم ليس بظاهر فيه فانه عسى ان زعم كذلك ويكون
مخطئا في زعمه وتقريره بالقول لا يصلحه بل فيه توسيع للدائرة فان الزعم
لانبائه عن الاعتقاد اقرب في الدلالة الى وجود المدعى من القول المجرد
فكان حقه ان يقول الامر هو عندي انتهى ثم قوله وتقريره الى غير
ذلك فتأمل فيه قوله ولا لبن امرأة في قدح قال الشارح الاكمل
قيد بقوله الخ وقال بعض الفضلاء هو التوهم بعيد جدا لعدم ما سبق قوله
ولا اللبن في الضرع انتهى يعني ان هذه الحالة بيان حالة الانفصال
وحالة الاتصال قد علم من قوله ولا اللبن في الضرع فلا حاجة الى التقييد
واشار الشيخ الاكمل الى دفع التوهم بقوله عسى يتوهم تأمل تاء في الخ ولو
في قدح وفيه شيء يعلم مما ذكر انفا قوله لانه مشروب طاهر قبل الاعراض و
طاهر ولا يجوز بيعه قبل الاحراز كالكلاء فعلم ان مجرد ذلك لا يكفي انتهى قلت
نعم لكن المدار هو كونه مشروبا طاهرا فاكتفى به فتأمل وهو بجميع اجزائه
مكرم قال الشارح الاكمل وما يرد عليه البيع ليس بمكرم فيبطل من الكلية
ما سيجيء من ان البيع قد يكون اكراما للمبيع الخ قلت في البيع مكرم من وجه
فينبغي ان يعتبر جوازه على ما يكون مكرما من وجه والله اعلم قوله لان اطلاق
الانتفاع مع بقائه دليل على طهارته يعني ان اطلاق الانتفاع به كالالقاء
في الارض ونحوه ولا يدل على طهارته والا فالسرقين يجوز الانتفاع كالالقاء
في الارض ونحوه ولا يدل على طهارته فالوجه انه ينتفع به مع استهلاك عينه فيجوز
الاقرار بالنجاسة للاستهلاك قوله وقد قال عم قال بعضهم وهذا النهي
للانتفاع بما لا يحل الانتفاع اذ لا شك ان الزينة حلال فلولا لزوم الاهانة
بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء كما حل بغيرها وقيل يحتمل ان يكون اللعن لتغيير خلق
الله انتهى ويحدثه الرخصة في اتخاذ القراميل ولكن القائل ان يقول ورد في الحديث
ايضا لعن الله النامصة والمتنمصة الاولى هي التي تنقص الحاجب والمتنمصة التي يفعل بها
ذلك وليس هنا الانتفاع بما لا يحل الانتفاع به بل في الواشمة والمستوشمة ايضا

مع تحقق النهي فدلالة الحديث غير ظاهر ولعل هذا هو الباعث للشيخ الاكمل الى
اختيار لفظ ان قد قدر والله اعلم قال الشيخ فان قيل الى ما ذكره من الجواب
ولا يخفى على المتأمل ما في كلامه من الخرازة وقد مر سابقا ما يتعلق به فتذكر قوله
لانه غير منتفع به ان اريد في الحال فمسلم ولا يفيد اذ يكفي في جواز البيع الانتفاع
في ثاني الحال كالمهر والجحش وقد يقال معنى كونه غير منتفع به غير جائز الانتفاع
به فيه ويقال ان الانتفاع به في ثاني الحال بعد تغير وصفه وهو بمنزلة تغير الذات
وتوهم مثل هذا الانتفاع غير كاف في جواز البيع قوله لعدم الحيوة كانه يعتبر
قول من قال والرواية الاخرى انه نجس بدلالة ان فيه حيوة ويقع الحس
به فيكون نجسا بالموت قوله وينتفع به ضمير به راجع الى العظم وهو الظاهر
ويحتمل ان يرجع الى الفيل فان في الذخيرة بيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا
كسائر الحيوانات ونقل عن الشيخ ابي الحسن الكرخي انه قال في مختصره واما الفيل
فاجمعوا على جواز بيعه وكذلك نقل عن بيوع العيون ولكن روي عن محمد بن الحسن
انه قال الفيل لا تقع الذكوة واذا دبغ جلده لم يطهر وروي عنه ايضا انه قال
لا بأس ببيع عظام الفيل وغيرها من الميتة اذا لم يكن عليه دسومة وكذلك يجوز بيع
جلدها بعد الدباغة قوله ووجه الفرق الخ قال الفاضل الاكمل وفيه نظر
لان السكنى من الدار ايضا حق يتعلق بعين هي مال ولا يجوز بيعه انتهى ولك
ان تقول ما ذكره ممنوع لان السكنى انما يتيسر بالارض والبناء على ما هو الظاهر
فتأمل وايضا المدار في جواز امثال ما ذكر انما هو دفع الحاجة والفرق في تجرد التسكين
يندفع بمشروعية الاجارة وما نحن فيه ليس كذلك والله اعلم قوله وذلك بلا
عوض قال الشيخ وهو ربوا وفيه ان هذا يأتي اذا كان البيع
الثاني بعد نقد الثمن ولعل مراد المص لزوم ربح ما لم يتضمن تدبر قال
بخلاف ما اذا باعه من غيره الخ اي حقيقة او حكما وانما قلت هكذا
اذ لو باعه من ولد البايع او والده او زوجته لا يصح البيع تأمل قوله
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال الشارح الدهلوي ذكر في حل الذخيرة
اذا باع شيئا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس

هذه الرواية فلا يتوجه ما قيل اذا جاز الفسخ عند محمد رح على قيمة المبيع
بعد هلاكه في المرابحة دفعا للضرر عن المشتري ولم يكن هلاك المعقود عليه
مانعا من فسخ العقد على قيمته ينبغي ان يجوز الاقالة ايضا بلا فرق بين الاقالة
ايضا بلا فرق بين الاقالة والمرابحة انتهى فتدبر قوله ان شبهة حصول
الربح بالعقد الثاني اي شبهة كون الربح حاصلا بالعقد الثاني هذا وفي تقرير
الشيخ الاكمل نوع تشويش تأمل وعليه دين محيط برقبته وكذا اذا كان
محيطا بكسبه ثم هذا اذا لم تقل انه اشتراه من عبده المأذون او لم تقل
العبد اشتراه من مولاه هذا وفي بعض الشروح نوع قصور حيث
قصر على الاول تأمل وفائدة القيد المذكور ان العبد اذا لم يكن عليه دين
يكون الشراء الثاني باطلا على ما ذكره الفقيه ابو الليث وغيره ومن ترك
القيد المذكور كالامام العتابي نظرا الى انه لا دخل له في الحكم المذكور ففي كلام
العلامة الزيلعي نوع قصور حيث قال واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا
لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود
ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد
انتهى ولا يخفى على المتأمل ما فيه من الاجمال والاهمال قوله واذا كان مع المضارب
الخ وكذلك لو اشترى رب المال سلعة بالف درهم نسيا وهي الف درهم
وخمسمائة وباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة
بالف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا لما ذكرنا
ان بيع المرابحة بيع امانة تجب صونها عن الخيانة وشبهتها ما امكن وفي بيع
موالاة بعضهم من بعض شبهة وتهمة كذا نقل من شرح الطحاوي قوله
ومن اشترى جارية فاعورت اي بآفة سماوية وخلاصة ما ذكروا في تعليل
هذه المسئلة ان الثابت وصف لا يقابله شيء من الثمن فلم يحتبس عنده شيء يقابله
الثمن لان ما يقابله الثمن كله قائم والفائت لم يكن مقصودا بالاتلاف
فصار كتغير السعر وتوسخ الثوب ولم يوجد من البايع غرور بل هو صادق
في قوله قامت علي بكذا وقد بين العيب انه اشتراه بهذا الثمن وليس

بها هذا العيب وكان على المشتري ان يسأله انك اشتريت بهذا الثمن
سليمة او معيبة بهذا العيب فاذا احتمل ذلك لمخالفته منه واحتمال او نحو ذلك
فليس يجب على البائع ان يكشف امر ما لم يسأل عنه هذا فلا يتوجه ما قيل
في عدم البيان غرور لانه اذا قال اشتريتها بكذا ظن المشتري انه اشتراه
معيبة فصار كانه ستر العيب فصار كما اذا افتاه سوءها وكذا لو اصاب
الثوب قرض فار او حرق نار لا بد من البيان الى اخر ما ذكره فليتأمل وقال
بعضهم هنا بحث لان الاوصاف يقابلها شيء بعد القبض كما ذكروا فوجب
ان لا يصح المرابحة بلا بيان اذا اعورت الامة المشتراة عند المشتري وفي الكافي
ان الوصف يأخذ قسطا من الثمن اذا كان مقصودا بالامساك عند القبض فعلى هذا
لا يصح قياس ما بعد القبض على ما قبله انتهى خلاصة ما ذكره ولا يخفى على المتأمل
ما فيه بعد تحرير المقام فتدبر ومن الله الالهام **قوله** واخذ ارشها الظاهر انه قيد
اتفاقي فيما ذكره الشراح هنهنا فعليك بالتأمل اللطيف والله اعلم **قوله** لان
للاجل شبها بالمبيع حتى قالوا ان الدين المؤجل كالناقص والمشتري بالاجل كالمشتري
بلا ثمن فشبهة الخيانة قوية في عدم البيان ولا محل لهذا الاعتبار في الاوصاف
فان شبهة الناشئة من عدم البيان فيها بمنزلة الشبهة فلا اعتبار لها فتأمل
حتى يظهر لك ما في قول من قال الثمن وان كان لا يصح ان ينقسم على الوصف
لئلا يزاحم التبع الاصل فلا مانع من شبهة الانقسام باعتبار انه يزاد في الثمن
لاجل الوصف وذلك يكفي لعدم الجواز الا بالبيان الا ترى انه لا مرابحة بلا بيان
الاجل مع ان الثمن لا ينقسم على المبيع والاجل جميعا بل الثمن كله بمقابلة المبيع
وليس له بالنسبة الى الاجل الا شبهة الانقسام حتى لو هلك المبيع في يد المشتري
مرابحة ثم ظهر انه قد اشتراه مؤجلا لزم الثمن بكماله ولا ينقص بمقابلة الاجل شيء
قوله كما في خيار الرؤية وفيه ان المبيع معقود عليه فلا يتصور الرضا قبل الرؤية
ولم يعتمد فيه على آخر بخلاف الثمن فانه وسيلة لا معقود عليه وقد اعتمد
فيه الغبي في التجارة على الذكي فان الغبي لا يفرق فيما بين الثمن والقيمة انه زائد على القيمة
ام لا بل هو راض بما قام على الذكي وبزيادة ربح فاذا كان الاصل فيه الاعتماد

١٦٤
الاعتماد على الذكي ولم يكن له بصيرة حتى تجري بها يمكن الرضا قبل البيان
فلا يكون كخيار الرؤية كذا قيل وجوابه ظاهر لمن تأمل واجاد والله
الموفق للرشاد **فصل** ولان فيه غرر انفساخ العقد اي العقد الاول لانه على تقدير
الهلاك ينفسخ البيع الاول ويعود المبيع الى قديم ملك البائع فيكون
المشتري بائعا ملك غيره فلا يمكن بناء العقد الثاني عليه **قال** بعضهم لو اشترى
عينا من رجل بدراهم وتقابضا فتفاسخا ثم باعه من المشتري قبل القبض
بحكم الاقالة جاز مع ان فيه غرر الانفساخ بحكم الشراء الثاني اذ لا بد من تجديد
القبض الى آخر ما فصله واقول لزوم غرر الانفساخ على ما هو المراد في هذا
المقام كما بيناه ممنوع فيما ذكره من الصورة فتدبر هذا وتقرير بعض الشراح
ههنا لا يخلو عن نوع قصور وقبل اي بحذو رفع ذلك ولو اشتراه مائة
من واحد الى واحد رجع كل واحد على الاخر بما اقتضاه من الثمن كما لو ظهر
الاستحقاق انتهى كلامه ويمكن ان يتلخص الجواب مما ذكر في الشروح في تحقيق
هذه المسألة فتأمل واعترض بان غرر الانفساخ متوهم بعد القبض ايضا
لظهور الاستحقاق والجواب ان توهم الاستحقاق ثابت فيما قبل القبض ايضا
فزاد الغرر والضار لو اعتبر ما ذكره يلزم انسداد باب المبايعات هذا
والجواب الذي ذكره الشيخ الاكمل محتاج الى تحمل فتأمل **قوله** ولهما ان ركن
المبيع **قال** بعض الفضلاء اذا استدل محمد بانه اذا باع العقار الغير المغصوب
يلزم ربح ما لم يضمن وهو منهي فما جوابهما اقول يجاب بما ذكره الكافي
من ان كون الربح بدون الضمان منهيا ممنوع **قوله** ولا غرر فيه
فصار المانع منتفيا والشرط موجودا فيعتبر الجواز ومنع انتفاء المانع لانه
يجوز ان يرد بالعيب واجيب بانه اذا جاز البيع قبل القبض صار
ملكا للمشتري وصح تمليك المشتري الاول الرد وقيل اذا ورد عليه بقضاء
عاد له الرد انتهى ويمكن الغاية ان هذا الاحتمال جاز في سائر المبيعات
فيؤدي اعتباره الى الانسداد فتأمل واعترض بان هذا تعليل
في مقابلة النص وهو ما روي عليه السلام نهى عن البيع ما لم يقبض وجوابه

الحمد لله

اذا جاز البيع قبل القبض صار ملكا للمشتري وصح لا يملك المشتري الاول
منها عام دخله الخصوص لجواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض وقد
نبه لعل ما ذكره الشيخ الاكمل بقوله فيه بحث لان المراد النهي عن بيع ما لم يقبض
وما ذكره بقوله لكن التخصيص اه يمكن ان يدفع بان الحديث عام قبل ما يخطه
عن الانفساخ فيدخل فيه العقار تأمل وقوله وقع التعارض بينه وبين ما وقع
في السنن الخ لا يخفى ما فيه ايضا فتأمل **قوله** والغرر المنهي عن انفساخ العقد اه
قال بعض الشارحين يشكل هذا بان المعنى اذا ادار فساد البيع قبل القبض على الغرر
هنا وقد علل الفساد في غير موضع بيع المبيع قبل القبض ولا غرر هناك منها
ما ذكره في السلم حيث قال فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
براس المال شيئا حتى يقبضه كله لانه احد شبهها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه
قبل قبضه ولا يخفى انه لا غرر في التصرف في راس المال بان اشترى به شيئا
ومنها ما ذكر في الصرف وقال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لان الثمن
في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فقد علل فساد البيع ببدل الصرف
بان بيع المبيع قبل القبض انتهى اقول كون مجرد لزوم البيع قبل القبض علة
لعدم الجواز من حيث هو غير معقول بل المعنى الفقهي كون عدم الجواز مستندا
الى امر اخر مؤثر في عدم الجواز ولا يلزم ذلك ان يكون الغرر الذي شيء
فيما نحن فيه واستند عدم الجواز اليه وهو لزوم بيع ما لا يملكه فليكن
امرا اخر ملائما لذلك المقام فتدبر والله اعلم **قوله** ومن اشترى
مكيلا مكايلة اه قال صاحب النهاية قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا
او موزونا بالهبة او بارث او وصية جاز لمن ملك ان يتصرف
قبل القبض وقبل الكيل وقيد بقوله مكايلة او موازنة لانه اذا باع المكيل
او الموزون مجازفة جاز له التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل بالبيع والاكل
او غيرهما انتهى وسنح لنا ال هنا شيء ذكره الدهلوي رحمه الله حيث قال
قلت كانه اراد بقوله قبل القبض قبل تمام القبض اذ القبض في المكيلات انما تم
بالكيل وقوله وقبل الكيل عطف تفسيري والا فلا يتصور التصرف فيما ملكه بالهبة

بالهبة لا تملك قبل قبضه ولان التصرف في المبيع قبل القبض غير جائز فكيف
يجوز التصرف فيه بالبيع قبل القبض انتهى وهذا غاية ما يقال ولكن الحزازة
في كلام السغناقي باقية بعد والله اعلم **قوله** لان الزيادة له قد يقال
الزيادة في المجازفة محال لجواز ان يستلزم محالا اخر فلا يكون على تقدير وجوده
للمشتري والجواب على تقدير تسليم الاستحالة ان الكلام في فرض الزيادة وفرضها
ليس بمحال **قوله** بخلاف القدر فانه ليس بوصف لان بازدياد القدر
لا تزاد قيمة المعقود كخمسين منا من الحنطة اذا ازداد عليه خمسين اخر لا تزداد
قيمة الاول وهو خمسون ولكن بازدياد الذرع تزداد قيمة الثوب مثلا
قيمة عشرين ذراعا ازيد من خمسة عشر وبالطول تزيد في قيمة خمسة عشر
ايضا حتى تكون قيمة خمسة عشر مع انضمام خمسة اذرع ازيد من خمسة عشر وحدها
قوله لان المبيع صار معلوما فتحقق الشرط وهو كون الصاع صاع البائع
والمشتري وانتفى المانع وهو تخلل التسليم والتسلم وفي صورة الكيل قبل البيع بحضرة
المشتري لا يتحقق الشرط فلا يفيد مجرد انتفاء المانع فلا يرد ما قيل ان المانع
منتف في تلك الصورة لان المعلومية حاصلة وقد قال انه لا يكتفى
فلا يحتاج الى ما ذكره بقوله الا ان يقال انما لا يكتفى بالكيل قبل البيع
لان البيع ما لم يتحقق فالمشتري ربما لا يهتم به والبائع ربما يساهل
في الكيل فلا ينقطع وهم الزيادة بالكلية بخلاف ما بعد البيع اذ الكيل
ح يكون باهتمام الطرفين عادة فينقطع وهم الزيادة بالكلية
فليتأمل اذ للمناقشة مجال **قوله** لعدم تعينها بالتعيين اي كتعيين المبيع
المحض من حيث انه ينفسخ العقد بهلاكه فيخرج ما يكون معينا من الثمن
لانه مبيع من وجه وثمن من وجه فان قال بعت هذا الثوب بكر حنطة
ووصفها ولم يشر الى حنطة معينة يكون ثمنا محضا ودينا ثابتا في الذمة كالنقود
وان عين كرا ما لم يدفعها الى البائع وهلك قبل الدفع يلزمه دفع مثله
ولا ينفسخ العقد فكان المكيلات ونحوها ايضا من قبيل ما لا يتعين فهذا
معنى قول الشيخ الاكمل اي في النقود مما تراءى من ظاهر كلام المص ولا يخفى حزازته

المولى سعدي

كما اشار اليه بعض الفضلا بخلاف ما ذكرناه فعليك بالاختيار ثم الاختيار
وفي الشروح اشكال خصوصا في شرح الفاضل ابن الهمام فليتامل فيها
ويجوز للمشتري ان يزيد للبايع في الثمن الخ قال الشارح الدهلوي
يشير الى انه لا يجوز الحط عن المبيع ولكن المص رحمه اشار في باب فصل
التحالف الى ان الحط عن المبيع بان يبيع عبدين بالف ثم يخرج احدهما عن العقد
ويجعل كل الالف بمقابلة الاخر جايز حيث قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك
اصلا لانه ح يكون الثمن كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان
هذا اللفظ يريد الا ان يرضى البايع ان يخرج الهالك عن البيع ويجعل كل الثمن
بمقابلة القايم فيتحالفان حيث يصير كان المبيع هو القايم والثمن كله بمقابلته
فيكون هذا اختلافا في قدر الثمن وكل الثمن المبيع قايم وفيه التحالف بالاجماع
وفي هذا التوجيه اشارة ظاهرة الى جواز الحط عن المبيع انتهى كلام الشارح
المزبور ونحن نقول ما ذكره من بيان مراد المص هناك غير مسلم
اذ الظاهر ان مراده بقوله الا ان يرضى البايع آه هو كون البايع
راضيا باسقاط ما يخص الهالك من الثمن واليه يشير عبارته ايضا
فان قلت يا باه قوله لانه ح يكون الثمن كله الخ قلت امره سهل تدبر
والا فاي وجه لاعتبار رضى البايع بخروج الهالك عن البيع واي
مزلة فيه بعد جعل الثمن كله بمقابلة القايم حتى يعتبر رضاه فتدبر
قال في بعض الحواشي ولا يصح الحط عن المبيع لانه يستلزم رفع العقد عنه
لانه قام به والكلام في زيادة وحط يلتحق باصل العقد ولا يمكن الحاق
على وجه يكون رافعا انتهى وللمناقشة مجال تدبر فادلي ان يكون
لهما ولانه التغير فيشكل بان الحط عن بعض الثمن لا يصح من العبد
الماذون مع انه يملك رفع البيع فلو كان الحط مغيرا للعقد من وصف
الى وصف وملكه من يملك الرفع لصح من العبد الماذون
ايضا ولئن قيل ان مالك الرفع انما يملك التغير اذا لم يمنع

يمنع من التغير مانع وقد وجد المانع فيما اذا كان العاقد عبدا ماذونا
وهو تعلق حق المولى قلت المانع متحقق في حق الحر ايضا وهو ما ذكره
الخصم من ان ملكه يصير عوض ملكه في صورة زيادة الثمن وبقاه بعض المبيع
بلا عوض في صورة الحط انتهى والفرق فاحش على من تامل واحاج
والسيد المومي للرشد وقبل العاقدان اذا عقدا عقدا في شيء
على ثمن ثم عاقداه على ثمن اخر يكون العقد الاول منسوخا والثاني
ثابتا والزيادة والحط في الثمن في معناه فيكون الثاني معتبرا على انه عقد
ورد على العقد الاول مغيرا له فكيف يكون هذا من الالتحاق باصل العقد
بل اصل العقد كان منسوخا والثاني منعقدا كما اذا باشر عقدا ثانيا انتهى
واقول المباشرة للعقد الثاني قصدا ليستدعي ما ذكره وفيما نحن فيه ليس كذلك
بل ههنا لا يثبت الفسخ من كل وجه وان جوز اعتباره من وجه فلا جهتها د
مساغ تدبر قال الدهلوي ثم ههنا بحث وهو ان العبد الماذون له في التجارة
لا يملك الحط كالمحاباة ابتداء فلو كان الحط ملتحقا باصل العقد لكان
الحط كالمحاباة ابتداء وهي جايزة فكذا الحط وذلك ان المحاباة
انما جاز من الماذون لما فيه من استجلاب قلوب المجاهرين وفي الحط
ايضا استجلاب لقلوبهم فيكون الحط ايضا من باب التجارة هذه خلاصة
ما ذكره وللفرق متسع ومجال يظهر بالتامل اللطيف قوله ويظهر حكم الالتحاق
آه قيل هذا اشكل لما مر ان مبنى المرابحة والتولية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة حتى لو اشترى عبد العشرة ثم باعه من اخ بخمسة عشر ثم اشتراه
منه بعشرة يطرح في المرابحة كل ربح حصل له وهو خمسة فيرابح على خمسة
ولو استغرق الثمن الثاني الربح لم يرابح اصلا وذلك بان اشترى عبدا
بعشرة فانه لم يرابح في هذه الصورة احترازا عن شبهة الخيانة في المرابحة
والزيادة وان كانت ملتحقة باصل العقد فلا اقل من شبهة عدم الالتحاق
والنظر المبتدا او الالتحاق مجتهد فيه حتى يقول الشافعي وزفر رحمهما الله بعدم الالتحاق
وكونه نظرا مبتدا انتهى اقول ما ذكره على تقدير تسليمه ليس شبهة موثرة

بل من قبيل شبهة الشبهة والفرق بين ما نحن فيه وما ذكره من الصورتين
واضح فعليك بالتأمل والله اعلم وقيل لو جاز حط البعض لجاز حط الكل
ايضا بطريق الالحاق واجيب بان في حط الكل مانعا ورد بان
رفع المانع لا يكفي بل لا بد من تحقق المقتضي ايضا انتهى ويمكن ان يقال
ينتقل الذهن الى المقتضي من سياق الكلام وتحرير المرام الا يرى انه
ملك ابراءه مطلقا اه وقد يقال الابراء اسقاط الدين وقد ذكر المص
في كتاب المأذون ان الاسقاط لا يتوقت وذكر بعض الشارحين
ثم ان تأجيل الدين تأخير للمطالبة لا اسقاط ثم لا ملازمة بين ملك الشيء
مطلقا وملكه موقتا فانقض الاسقاطات كالطلاق والعتاق واذن العبد
بالتجارة يملك مطلقة لا موقتة الى آخر ما ذكره قال الحاشي اجيب بان الاغماض
اسقاط الاصل وسعه اسقاط الوصف وههنا اسقط المطالبة موبدا اي الاصل
موقتا في الفرع ولان من ملك الاعلى ملك الادنى ومن ملك الكل ملك البعض
وهو يملك الابراء موبدا فيملك موقتا انتهى وفي كونه حاسما لمادة
الشبهة كلام ويمكن ان يقال ما ذكره المص على تقدير انتفاع المانع وانتفاء
في الصورة المذكورة محل تأمل وقد يقال الطلاق المعلق وكذا العتاق
المعلق من قبيل المقيد فيملكه من يملك مطلقة فليتأمل ولك ان تقول يمكن
حمل ما ذكره المص ههنا على ما ذكره بعض الشارحين في كتاب المأذون
فتأمل ومن باع بثمن حال اه المتبادر من هذا لزوم الاجل ومن المسئلة
الآتية عدمه فعليك بالتأمل لكن القرض لا يصح تأجيله اي لا يلزم ومثله
كثير فلا يتوجه ما قيل انه صحيح بالاتفاق وانما الخلاف في لزومه فتأمل
باب الربوا وجه التأخير ظاهر لا يحتاج الى بيان قال الامام الاتقاني
في وجه التأخير ان النهي بعد الامر لان الامر لطلب الايجاد والنهي
لطلب الاعدام واعدام الشيء يقتضي سابقة وجوده لا محالة انتهى وللمناقشة
مجال تأمل وقيل الامر سابق على النهي لان الاصل في الاشياء الاباحة
والمباح مأمور به وفيه ايضا ضعف تدبر الربوا في كل مكيل او موزون قال

قال الشيخ الاكمل اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنساء الى آخره قال الحاشي
ذكر الشيء خطأ لان المراد بيان حقيقة الربوا الا يرى الى قوله والعلة
الكيل مع الجنس انتهى والامر هين **قوله** ولا يعتبر الوصف قال الشيخ
الاكمل يجوز ان جواب سؤال الى آخر ما ذكره بقوله وفيه نظر ويمكن
العناية بان يقال مراده ان الناس يعدونه من باب اليسر عند مقابلة
الجنس بالجنس وهذا لا يوجب عدم التفاضل وعدم اعتباره اصلا فتأمل
قوله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين قيل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة
اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين الى آخر ما ذكره
بقوله لكن يلزم على التعليل بالصيانة ان لا يجوز بيع العبد بعبدين وبعير
ببعيرين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا وقد يقال الصيانة انما يكون
غالبا فيما يغلب التبخيس به وهو فيما دون نصف صاع ممنوع ووضع المكاييل
اصطلاحي لا بالشرع فلا بد من ان يطلاه فيلحق في حقهما بغير المقدرات وبحثه
ان هذا يفضي الى جواز اعتبار ابطال العاقدين في المكاييل الكبار ايضا فليتأمل
والمذكور بقوله لكن يلزم على التعليل بالصيانة الى آخره قد يجاب عنه بمنع اللزوم
مستندا الغبن التفاوت في الحيوان واختلاف الاغراض **قوله** وحرمة
النساء باحدهما قال صاحب النهاية حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز
لوجود الجنسية وهي بانفراده تحرم النساء انتهى ولاح لي ههنا شيء وهو
ما ذكره الدهلوي بقوله ان بيع العبد بعبد مؤجلا انما يجوز لفوات شرط
السلم وهو كون المسلم فيه مما يضبط بالوصف بان يكون من الاجناس الاربعة
الكيل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب لا لزوم الربا باعتبار
اتحاد الجنس كيف والعبيد كالاجناس المختلفة من حيث ان التفاوت في
الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة **قوله** وعند الشافعي الجنس
بانفراده يحرم قال الشيخ الاكمل قيل ليس في تخصيص الجنس الى آخر ما ذكره في الجواب
ومراده ان تخصيص الجنس بالذكر ليس للاحتراز عن القدر اذ هو ايضا كذلك
الا انه قد يوجد مع حرمة النساء وان كان العلة غيره ولا كذلك الجنس

فتأمل هذا وتأمل ايضا قوله ثم قال اذا كان العلة غير القدر صدق ان
القدر لا يحرم النساء فلا يظهر وجه التخصيص انتهى ذلك ان يقول تخصيص
الجنس لانه شرط عنه ضعيف في التاثير كما يفهم من بعض الشروح
ويخدشه ان الاولى تخصيص القدر لانه غير مؤثر مع ما فيه من القوة من حيث
انه علة عنده فتأمل فاذا اختلفا صورة ومعنى وحكما قيل يشكل
بما اذا آجر الدار بالحانوت فانه لا يجوز مع انهما مختلفان حيث الشبهة
المجانسة اذ المقصود في الكل اصل السكنى ووجه الاشكال ان الاتفاق
في اصل الوزن مع اختلاف في صفته لما لم يحرم النساء فاختلاف
جنس المنفعة بين الدار والحانوت مع شبهة الاتحاد اولى ان لا يحرم
انتهى وللبحث متسع ومجال فتأمل قال الفاضل ابن الهمام الزعفران ايضا
يوزن بالصنجات آه ولك ان تقول الغالب فيه ان يوزن بالامناء
والقبان وهو كاف في الاعتبار المذكور ههنا فتدبر والمقام من المداحض
بل الظاهر انه لا تخلص عن الاحتياج الى التمسك بالدليل النقلي والا فالتفصي
عن انتقاض ما ذكر من الدليل بحرمة التفاضل ايضا مما لا يخفى الاشكال وفيه اعلم
بحقيقة الحال عن ابي يوسف آه واجيب بان تقريره اياهم على ما تعارفوا
من ذلك بمنزلة النص عليه فلا يتغير بالعرف لا يلزم كون العرف ناسخا
للنص وللقائل ان يقول تغير العادة يستلزم تغير النص بنا على ان رسول
انه لو كان حيا لنص عليه فعلى هذا يكون الناسخ هو النص ايضا لا العرف
فتأمل والله اعلم فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه آه انما قيد بقوله
بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز وقيل ينبغي ان لا يجوز
اذا عرف وزنه ايضا لانه اما ان يتفاوت قدر الوزن والكيل او وعلى كلا
التقديرين لا يتم كلامه انتهى وفيه تأمل لقوله عليه السلام كما كما قال الشيخ
الاكمل اي كل واحد من المتعاقدين بقوله لصاحبه آه قال بعض الفضلاء لو صح
هذا التفسير يلزم ان يكون القبض شرطا في غير الايمان ايضا
الى آخره ونقول الغرض التعيين والتعيين في النقود لا يظهر الا بالقبض اذ الكلام

ان كمال اليقين يحصل به فيهما ثم اعلم ان المراد قبض العوضين قبل تفرق الابدان
فالكلام على اعتبار جعل المجلس متحدا حكما ما لم يحصل تفرق المتعاقدين بالابدان
وان تعدد حقيقة تأمل ولانه اذا لم يقبض اي بعد قبض
الآخر والا فيجوز وقوع القبض معا بعد الافتراق اذ عدم القبض في
المجلس لا يستلزم التعاقب بحرمة النساء ولنا انه مبيع آه قال الشيخ
ووجه الدلالة الى قوله وبالعكس وقال بعض الفضلاء فيه بحث فان
القبض اذا كان شرطا عنده يكون التعيين ايضا كذلك اذ لا يوجد
القبض الا وان يوجد التعيين آه ويمكن ان يقال التعيين الحاصل بالقبض
غير التعيين الذي جعلناه شرطا واكتفينا به فتأمل وشيخ لنا في ههنا
شيء وهو ما ذكره بعض الشارحين بقوله يقابل الاحتمال ثم بل هو ظاهر
في التقابض فيجب ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين
فكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الربوا احتياط
فيجب ان يحمل العينية على القبض انتهى وللكلام مجال فتأمل لان الفائدة
المطلق به انما هو التمكن من التصرف آه قلت نعم ولكن المكنة المطلقة
لا يحصل الا بالقبض حيث لا يجوز بيعه من غيره قبل القبض ونفس المكنة
حاصلة قبل التعيين ايضا لجواز بعض التصرفات في الدين بان يشتري به
شيئا ممن عليه الدين كذا قيل قلت نعم لكن المكنة الحاصلة بالتعيين
مما يعتد بها ويصلح لكونها مساغا للاجتهاد فتأمل والله الموفق للرشاد
ويجوز بيع البيضة بالبيضتين قال الشيخ الاكمل فان قيل الجوز والبيض
آه قد يقال لا حاجة الى هذا بل لا وجه له اذ قد ذكر المص فيما سبق ان التضمين
بالقيمة حيث قال ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاح بالتفاحتين لان المساواة
بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف
والشارح شرح ذلك الكلام على الوجه المذكور ثم اورد هذا السؤال والتزم
كون الضمان بالمثل وهذا منه عجيب تأمل فيبطل باصطلاحهما
فان قيل الثمنية تثبت باصطلاح الكل فكيف يبطل باصطلاحهما وفيه

الشيخ قوله ولا يقدم نفيه بكلام الرعي
اذ ان معنى الا يقول صحه صحه

فسخ الاجماع بالاحاد وقلب الثمنية في حقهما بسبب اصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فيبطل في حقهما باصطلاحهما تصحيحا للعقد فيهما كذا في الكافي والكمال فيه
محال والتقرير الواضح في الواجب ما ذكر في شروح الهداية فتامل
واعترض عليه ايضا بانه على هذا يقول اذا وقع الاصطلاح على كيلية
شيء او وزنيته فاصطلح الرجلان على الابطال ينبغي ان يجوز لهم ذلك
اذ لا ولاية لغيرهما عليهما واجيب عنه بان الكيلية في المكيلات الاربع منصوصة
والوزنية باعتبار عادات الناس فانه ينبغي ان تتغير باعتبار
العاقدين واصطلاحهما ذلك العرف وينتهي وللمجيب ان يلتزم ذلك
تامل **قوله** لانه كالى بالكالى وجدت في مسودة المحشي هكذا الحيه
منع اذ للقائل ان يقول لا يلزم من عدم التعيين النسيئة وحله انه اذا لم يتعين
صار في حكم النسيئة للاحتياط في هذا الباب بخلاف النقود لانها لما خلقت
للثمنية اعتبر العقد الواقع عليها حالا ولم يجعل في حكم النساء وبه يمكن اندفاع
ما ذكره ابن الهمام بقوله لكني ضعف قول المص الجنس بانفراده يحرم النساء
وانما يتم لو كان كون المبيع اذا الثمن بغير عينه النسيئة وليس كذلك الا يرى
ان البيع بالنقود بيع ما ليس بمعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه ليس
معناه نسيئة وراتيت في شرح الدهلوي تفصيلا ينفعك في المقام ان شئت
فراجعه وحما ذكروا يعلم ما في قول المص قال بخلاف اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما
بغير عينه لانه لو ادى الى الربوا فتامل والمقام من المداخض قال الشيخ الاكمل
وفيه نظر لانه مدعى الخصم آه **وقيل** النظر مدفوع فان بطلان الثمنية انما يلزم بان
يقول ان اقدامهما على هذا العقد دليل على ابطالهما الثمنية حتى لا يلزم الا
الفساد فلو اتجه هذا النظر هنا لاتجه عليه وقد سلمه الشارح انتهى
وتسليم الشارح في حيز المنع تامل **قوله** لكنه الكيل غير مقدر آه ان قيل
حرمة الربوا حرمة تتناهى بالمساواة قلنا نعم لكن لا بد من تحققها يقينا
في الحقيقة او الشبهة بان ينتفي شبهة عدم المساواة وههنا ليس كذلك
وهو ظاهر وتحرير الشارح الاكمل لا يخفى ما فيه وكذا قول من تصدى

لماله

١٦٠٧

لماله وعليه فتامل وقال بعضهم لقائل ان يقول في السويق شبهة الحنطة
وفي التسوية بينهما من الكيل الشبهة الفضل فيرجع الى اعتبار شبهة الشبهة
اقول الشبهة الاول لا يكاد يعتبر لان السويق من اجزاء الحنطة بتعين وهذا
اليقين في مقابلته مثل تلك الشبهة فلم يبق الا الشبهة الاخرى فتامل والله اعلم
كالمقلية مع غير المقلية والعلكة مع المسوسة يعني ان المقلية مع غير
المقلية اعتبر احد الوجود المجانسة وان فات بعض المقاصد وكذا
العلكة مع المسوسة ونظمهما في سلك واحد من الحيثية لانه يجوز بيع المقلية
بغيرها كما يجوز بيع العلكة بالمسوسة اذ هو لا يجوز وان تساويا كيلا اذ المقلية
لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث بالقلي والكيل لا يسوي بينهما
ويسوي بين العلكة والمسوسة وبهذا يندفع ما يتوهم من ان بيع المقلية
بغير المقلية غير صحيح وبيع العلكة بالمسوسة صحيح فكيف يجمعان في سلك واحد
تدبر ولو زن البنفسج بقل ومورن الدهن لان المفروض بيع الحل
بالسمسم فالمناسب ما ذكره اولا انه يضيع بعض ما دخل تحت العقد من الدهن
بالالتصاق بالظروف قال الفاضل الاكمل هذا بالحقيقة جواب آه قد يقال السمسم غير موزون
عرفا فينبغي ان لا يتحقق الربوا بينه وبين الحل ومقتضى ما ذكر ان كل ما يمكن معرفة
قدره بالوزن يكون موزونا وليس كذلك فتامل يلزم مما ذكر هنا الانحصار
المذكور ام لا ولو ان الرطب تمر آه قيل هذا انما يتم اذا كان المهدى رطبا
وليس كذلك لما روي انه عليه السلام استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال
او كل تمر خيبر هكذا وقال البعض هذا لا يدفع ما ذكره المص من انه اهدى اليه
رطبا اذ التمر قد يطلق على الرطب وهو لا يطلق على التمر فكانت رواية
الرطب محكما فيرد المحتمل عليه انتهى ويخدشه ان مراد القائل القدح في قوله
حين اهدي اليه رطبا او في الحديث المتفق بصحته وقع لفظ التمر لا الرطب
وصحة اطلاقه على الرطب لا يستلزم كون المهدى الرطب لا غيره من جنس التمر
وقال البعض اطلاق لفظ التمر على الرطب قد جاء في حديث خيبر الى آخره
ولا يخفى ما فيه ايضا قيل في كلام المص اشكال من حيث اللفظ وحقه ان يقول

العلامة زين

المولى صالح

سعد چلبی

ذكره الدهلوي

حين اهدى اليه رطب اسهى والامر سهل لان قوله رطبا نصب على المفعولية
والفاعل معلوم من السياق اى اهدى عامل خيبر او من استعمل عليه قوله
ولانه لو كان تمرا الى آخره جوابه انه وان كان تمرا لكنه ينقص اذا جف
فيفوت التساوى كذا قيل اقول حديث سعد بن وقاص رح ما اوّل
على ما فى المبسوط وتاويله ان صح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى ذلك التصرف منفعة له باعتبار النقصان بالجفاف ومنع
الوصى على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد هذا لكن لا مانع ان
يمنع كون السائل وصى يتيم وكون المنع على وجه الاشفاق تأمل قوله
الا انه ترك هذا الاصل آه يعنى ان ابا يوسف رح يقول القياس ما قاله
ابو حنيفة رح ولكنى تركته فى الرطب بالتمر للحديث والمخصوص عن القياس
بالاثر لا يلحق به الا ما هو فى معناه من كل الوجوه فالرطوبة فى الرطب
مقصودة وفى الحنطة غير مقصودة بل هى عيب فلهذا اخذت فيه
بالقياس هذا وقال بعض الشارحين حيث لما ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر
بعبارة الحديث لزمه ان يترك فى هذه الفصول ايضا بدلالة فان من سمع
ما روى انه عليه السلام لما سئل عن بيع الرطب بالتمر قال عليه السلام
اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا يفهم ان المعتبر هو المساواة
فى اعدل الاحوال لا المساواة فى الحال ولم يوجد فى هذه الفصول المساواة
فى اعدل الاحوال فلزمه ان يقول بجواز هذه البياعات دلالة النص كما قال
بجواز منع الرطب بالتمر بعبارته فاعتبار العبارة دون الدلالة مما لا وجه له
انتهى كلامه ولا يخفى ما فيه من جهة اللفظ والمعنى اما الثانى فظاهر مما قدمناه
آنفا واما الاول فلان حقه ان يقول فيلزمه ان يقول بعدم جواز هذه البياعات
كما قال بعدم جواز بيع الرطب بالتمر بعبارته والحمل على كون هذا من الناسخ
لا يخفى بعده فتأمل قوله ووجه الفرق لمحمد رحمه الله قال الفاضل الاكمل
ولقائل ان يقول الى آخره ووجدت فى مسودتى هكذا والجواب ان فى صورة
الاشارة ايضا لا يخرج الاسم عن حيز الاعتبار بالمرة اذ مراد العاقدين وغرضهما

من المشار اليه المشار اليه المخصوص المسمى بالاسم المخصوص لا المشار اليه كيف ما كان
فكان كالذكورة حكما واما ما ذكره بعض الفضلاء من التوجيه بحمل الكلام على الاستخدام او
او بتقدير المضاف فليس بحاسم لمادة الاشكال فتأمل انتهى اذ لقائل ان يقول
اذا عقد العقد على المسمى يكون المعقود عليه الذات المشار اليها وهو لا يتبدل
فيحتاج فى دفعه الى تمحل تمحل والله اعلم قال الفاضل الاكمل ولعله عبر بالخلاف دون
الاختلاف آه الفرق بينهما على ما ذكره صاحب الكافى ان الخلاف قول من
المخالف بلا دليل والثانى قول بدليل وقال بعضهم الاختلاف ان يكون الطريق
مختلفا والمقصود واحد والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا واليه ذهب الفاضل المزبور
والظن ان المنقول عن صاحب الكافى اوفق مما ذكره ههنا تامل والكفرى
كم النخل بكسر الكاف سمى كما لانه يستر ما فى جوفه والكم هو الستر يقال كمت الحب
اذا سترته ولا يجوز بيع الزيتون الزيتون شجره ويقال للثمرة ايضا وفى الكفاية
اى بيع ثمرة الزيتون انتهى وفيه شىء ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز
لاحتمال الربوا قيل قد يشكل بان بيع السمسم بالدهن المساوى مع ما فيه من الدهن
او الاقل منه انما لا يجوز لشبهة الربوا اذ الظاهر جواز البيع كيف ما كان لانه بيع
الكيلى بالوزنى ولكن لما كان الشرح مقصودا اعتبر مفردا انفرادها عن الرسه
ثم لما لم يعلم مقدار ما فيه تنزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة
الا اذا كانت حرمة ما فيه الشبهة منصوصة كحرمة شراء ما باع باقل مما باع
وحرمة بيع السمسم بدهنه او الزيتون بزيته ليست منصوصة وفى مثله الشبهة
المنزلة غير معتبرة انتهى اقول لما كان المقصود من السمسم ما فيه من الدهن
اعتبر هذا البيع بيع الجنس بجنسه والشبهة وان ضعفت مانعة ههنا لانهم
اعتبروا جانب الفساد غالبا فى الربويات فتامل والله اعلم ولنا
ان الاصول مختلفة قيل لا اقل من شبهة المجانسة لاتحاد المقصود
وشبهتها ملحقة بحقيقتها الا ترى ان منافع الدار والحانوت اعتبرت
متحدة باعتبار اتحاد اصل المقصود مع اختلافها فى كثير من الاغراض انتهى قلت اتحاد المقصود
ممنوع كما يعلم من الشرح قال الفاضل ابن الهمام لبن البقر يقصد للتسمين

ولبن الابل لا تاباني منه ذلك وكذا الاغراض للاكل تتفاوت فان بعض الناس
لا يطيب له البقر ويتحرز به دون الضان وكذا في الابل انتهى ووجدت
في هامش نسخة ابن الهمام بخط بعض الفضلاء هكذا يرد عليه لحم الضان مع لحم
المعز فان كثيرا من الناس لا يطيب له لحم المعز ويتحرز به فينبغي ان يجعل جنسين انتهى
ويمكن ان يقال ليس تفاوت ما بين لحم الضان والمعز كتفاوت ما بين البقر
والابل والغنم والقدر المحتمل في لحم المعز ساقط عن درجة الاعتبار عند ذوي الاعتبار
فتامل فكذا اجزائهما قبل التكمل قوله على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انما
اعتبر الدقيق والسويق جنسين مختلفين لاختلاف المقصود مع انهما
من اجزاء الحنطة انتهى يعني انه لم يعتبر اختلاف المقصود واتحاده في الالبان وفي اللحوم
الاعتبار تامل بنظائره من الفروع تدبر قوله جنسان لاختلاف المقاصد
قال الشيخ الاكمل لا يقال لو اختلف الجنس الى آخر ما ذكره قال بعض
الفضلاء يعني اذا غلب جانب الاصل الى آخره وقد يقال الاصل
في اتحاد الجنس واختلافه هو المقصود عند الفقهاء فان كان بعض المقاصد
متحدا والبعض مختلفا يعتبر الرجحان بالاصل والمقاصد في شعر المعز
وصوف الغنم مختلفة اختلافا فاحشا فنعتبر اجناسا وفي الالبان بعض
المنافع متحد وبعضها مختلف فرجحنا بالاصل والاصول مختلفة فاعتبر
الاجزاء اجناسا وما ذكر يعلم ايضا ما في قول من قال ما ذكره قبل
ان فيه من اتحاد المقصود بعينه ما ذكره ابو حنيفة رح في عدم جواز بيع
الدقيق بالسويق بناء على شمول التغذي الذي هو معظم المقصود وان فات
البعض كما قالاه وبنيا جواز البيع على اختلافهما في البعض المقصود
فاحتاج ابو حنيفة رح الى الفرق بين اللحوم المختلفة والالبان المختلفة
وبين الدقيق والسويق والحنطة المقلية وغير المقلية والعلكة والمسوسة
حيث لم يجوز البيع في هذه كلها بعضها ببعض وجوز البيع في اللحوم المختلفة
بعضها ببعض وكذا في الالبان المختلفة بعضها ببعض قوله فلا يتحقق
الربوا يعني انه لا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا الا انه يتحقق البيع لكن لا يتحقق

الربوا

١٦٩

لا يتحقق الربوا فمراد الشيخ الاكمل بقوله لعدم تحقق الربوا الخ بيان وجه حمل
الكلام المقتضي على ما حمله عليه بقوله فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا كما ذكرنا لكن الخ
وهذا بالحقيقة احالة لما ذكره صاحب النهاية على وجه السؤال والجواب فلا يتوجه
ما قيل تامل في صحة هذا التفريع فانه يلزم منه المصادرة انتهى فتامل انتهى
والله اعلم قوله فيتحقق الربوا اي حقيقة او شبهة هذا وقال بعض الفضلاء
اي شبهة اذ الشبهة كافية في المحرمات فتامل فيه قوله للتعامل التعامل
راجع الى الاجماع ووجوب اداء القرض بالمثل مما لا نزاع فيه لكن الناس
في تعاملهم بالقرض اهدروا التفاوت في احاد الخبز قوله ولان ماله
مباح في دارهم ولا نعتبر دار الحرب بدار الاسلام لان دار الاسلام دار
الحظر ودار الحرب دار الاباحة ولا يقاس الربوا على الزنا بقال دار الحرب
فيها الزنا حرام فيها الربوا لان البضع لا يستباح بالاباحة اصلا
بل يستباح بملك النكاح او اليمين بخلاف المال فانه يستباح بالاباحة
بلا عقد فظهر الفرق قوله فلا شبهة بالدار يدخل العلو فيه يعني انه يصير
من مستتبعات المنزل عند ذكر التوابع وذلك بان يدخل تحت اللفظ الدال
على التوابع اصلا وليس المراد انه يدخل في لفظ المنزل على سبيل التبع من غير
اعتبار الدخول اصلا في اللفظ الدال على التوابع تدبر وهو مراد الشيخ
الاكمل ايضا وقيل فيه بحث فانه يدخل في اللفظ الدال على التوابع اصلا
لا في المنزل تبعا انتهى فتامل فيه باب الاستحقاق ذكره عقيب باب الحقوق
للمناسبة من حيث اللفظ والمعنى والاستحقاق ان يذكر بعد تمام ابواب
البيع قوله فولدت عنده يعني بدون استيلاده اذ لو كان به
يكون الولد حرا بالقيمة كما سيجيء في اواخر كتاب الدعوى قوله
وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها قال صاحب النهاية وانما لم يتبعها
ولدها في هذه المسئلة اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى كان له لان
الظاهر له انتهى يعني ان الظاهر له بالاقرار قبل الدعوى ايضا فدعواه يكون
قرينة مرجحة لذلك الظاهر فلا يتوجه ما ذكره بعض الفضلاء بقوله

لكن الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق تأمل **قوله** وكذا الولد اذا
كان في يد غيره الخ قال الفاضل الجلبي لان المقضي عليه وهو المشتري ليس
بخصم عن ذي اليد فلا يكون القضاء عليه قضاء على الغائب انتهى اقول
فعلى هذا عدم دخول الولد في القضاء لا يدل على اشتراط القضاء
بالولد لجواز ان لا يشترط ولا يدخل في القضاء بالام هنا لان هذا
القضاء لا يثبت في حقه فكيف يثبت ما في ضمنه وهو القضاء بالولد
فتأمل حتى يظهر لك ما في كلام المص ايضا من القصور والله اعلم **قوله**
رجع المشتري على العبد الخ اي اذا كان العبد عاقلا بالغا واما اذا كان
صبيا او معتوها فلا **قوله** وعن ابي يوسف لا يرجع
فيهما اي في البيع والرهن فيه رائحة قياس الشيء على نفسه والامر
سهل جدا لان المراد انه لا يرجع في البيع ايضا كما في الزيلعي **قال**
بعضهم معنى قوله انه لا يرجع فيهما انه لا يرجع في فصل كون البائع حاضرا
او غائبا غيبة معروفة وفصل كونه لا يدرى اين هو ولا يجوز ان يرجع
ضمير قوله فيهما الى فصل البيع والرهن حيث ما ماه التباس على مسئلة
الرهن في قوله او قال ارتهني فاني عبد حيث يلزم قياس فصل
البيع والرهن على فصل الرهن وفيه قياس الشيء على نفسه وانه باطل
انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد ولهذا لم يذهب اليه احد سواه قال بعض
الفضلاء يجوز ان يقال بتقدير الكلام اما في الرهن فبالاجماع واما
في البيع فلان الرجوع الى آخره وترك التفصيل للاعتماد على الفهم انتهى
والظن ان ما اشار اليه احسن واخصر وقوله وهي المسئلة السابقة لا يخ
عن تأييد ما ذكرناه **قوله** فيجعل العبد بالامر بالشراء
ضامنا للثمن الخ فان قلت العبد ليس باهل للضمان قلت ظهر انه حر
فصار هو وسائر الاحرار سواء في صحة الضمان فان قلت
اذا التحق العبد لسائر الاحرار في صحة الضمان والحر لا يرجع على المكفول عنه
الا اذا كان الضمان باذنه فينبغي ان لا يرجع العبد هنا ايضا لان المولى

المولى سعدي

لان المولى لا يأمره بهذا الضمان بل لم يضمن هنا صريحا وانما جعلناه
ضامنا لدفع الغرور رفعهما وراءه يكون العبد كالمضطر في اداء الضمان
فصار كمعير الرهن فيرجع على المولى وان لم يأمره بالضمان هذا
قال الامام الاتقاني قال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمد الاوزجندي
المعروف بقاضي خان رحمه الله في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة دليل
على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة فاذا تعذر
استيفاؤه من البائع يرجع عليه ثم يرجع العبد على البائع اذا حضر لانه ادى
ضمانا عليه الى هنا قول الاتقاني وفي بعض الحواشي ويعلم من هذه
المسئلة ان العبد لو كفل للمشتري عن البائع بثمنه يصح فلو كان بالخيار
وفسخ العقد وعلم البائع به وغاب غيبة منقطعة للمشتري ان يرجع على العبد بالثمن
انتهى وفي كل ما ذكر تأمل اذ الظاهر منه اهلية العبد للضمان وان لم يعتبر فيه
الحرية ومدار الحكم فيما نحن فيه على اعتبار الحرية فكيف يكون دليلا على
ما ذكر وكيف يعلم منه وحمل ما نقل على اعتبار الحرية من وجه ايضا
يمكن لكنه لا يساعده ظاهر ما ذكر في الكلام فتأمل والله ولي الالهام
بخلاف الرهن الخ فانه وثيقة وحبس من غير عوض يقابله وغاية ما هناك
انه اعتبر بعاقبة استيفاء لعين حقه من غير اعتبار مبادلة لا بصورة
الرهن ولا بحالته والا يلزم الاستبدال في بدل الصرف والسلم قبل
القبض وهو غير جائز كما علم في موضعه وبالاعتبار المذكور يندفع احتمال
انسداد هذين البابين وكون ما ذكر صالحا لان يكون مساغا للاجتهاد
ح لا ينكر هذا وقيل جواز الرهن ببدلهما وان كان دليلا على
ان الرهن ليس بمعاوضة بعين الدين وصورة الرهن لحرمة الاستبدال
بغير المثل في بابي الصرف والسلم فلا يصلح دليلا على انتفاء المعاوضة
بين الدين ومالية المرهون لان المعاوضة بالمثل ليس بحرام في
هذين البابين لئلا يؤدي الى انسدادهما انتهى وقيل ان هلاك الرهن
اذا كان مستوفيا لدينه لم لا يكون الرهن معاوضة باعتباره انتهى

دهلوي

فتأمل فيهما وفيما ذكرناه وكتب الحاكم النص على انا نقول اعتبار جانب
المعاوضة في غاية الضعف والغالب جانب كونه الوثيقة
بالعوض ويقول ايضا لم لا يجوز ان يكون المراد من المعاوضة التي
تستوجب الضمان بالعوض رفيها المعاوضة من كل وجه كما هو المتبادر
منه وقبل الهبة بشرط العوض فلم يعتبر ههنا وفيه ما فيه ايضا
على ان الفرق واضح مع كون الهلاك في الرهن نادرا فتدبر
والله اعلم قال بعض الفضلاء وفيه بحث فان شئت فراجع الى كتاب
الحج انتهى وللتوجيه مجال ان شئت فراجعه ولنا ههنا نوع بسط
ينفعك في المقام **قوله** لتضمنه تحريم فرج الام هذا ليس على
اطلاقه كما اشار اليه صاحب الكافي ان شئت فراجعه **قوله**
كالمخالعة بهم السه على الطلقات الثلث انما قيد به اذ لا يمكن للزوج
اقامة البينة على التزوج بعد الطلاق اذ فرض المسئلة فيما اذا
لم يكن انقضاء العدة والتحليل ثم الا انقضاء منه بعد الطلاق الذي
اقامت البينة عليه هذا اوضح مما ذكره بعض الفضلاء تدبر **قوله**
ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول الخ وفي التبيين لان الصلح
عن معلوم على مجهول جائز انتهى ولا يخفى ما فيه فتدبر

فصل في بيع الفضولي

هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير
وفي النهاية وتبعه غيره هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل
وذكر الاول الاتقاني وهو احسن من حيث ان شموله لمن لا يكون اصيلا
اظهر والاول اسهل **قوله** ولنا انه تصرف تمليك قال الفاضل
الاكمل وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير
المالك لا يتصور انتهى يعني انه لا يتصور الا بملاحظة اعتبار
امر واعتبار مسوغ شرعي وليس بموجود ههنا ولذلك قال
الاتقاني لا ينعقد اصلا فتأمل واشعار الخادم لفظ التصرف
بامر زائد مما لا ينكر وان كانت الاضافة من قبيل علم الفقه فتدبر قال

قال بعض الفضلاء قوله لان التمليك من غير المالك لا يتصور ممنوع فان وصي
اليتيم ليس بمالك لمال اليتيم ويملكه بالبيع بالاتفاق وايضا اذا كان الاضافة
من قبيل اضافة العلم الى السبب يكون قولنا تصرف تمليك انتهى فليتأمل ولكن
ان نقول الاضافة لادنى ملابسة لترتب التمليك على التصرف في المواضع
لكن هذا كلام آخر وقيل يجوز ان يجعل الاضافة بيانية وادعاء ان التمليك
لا يستلزم ثبوت الملك كالهبة انتهى وفيه شيء تأمل **قوله**
كيف وان الاذن ثابت دلالة قيل على هذا يشكل ما في الذخيرة من الفرق
بين الوكيل في النكاح والفضولي فيه حيث قال لو ان الوكيل زوجه امرأة
بغير اذنها ثم زوج اختها باذنها او بغير اذنها كان نقضا للنكاح الاول
ولو ان الفضولي زوجه امرأة ثم زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى ويتوقف
نكاح الثانية كالاولى حتى اذا اجاز نكاح الاولى والثانية صح اجازته و
الفرق ان العاقد متى كان وكيلا ولم ينتقض نكاح الاولى بنكاح الثانية
صار الموكل جامعا بين الاختين عقدا لان عبارة الوكيل في النكاح منقولة
الى الموكل فصار كان الموكل تزوج امرأة بغير رضاها ثم تزوج اختها بغير رضاها
اما اذا كان فضوليا لا يصير جامعا بين الاختين لا عقدا ولا ملكا لان عبارة
الفضولي مقصورة عليه هذا كلامه فلو كان الفضولي مأذونا في النكاح
الموقوف دلالة وجب ان ينتقل عبارته الى الآمر لان كلام المأمور في النكاح
ينتقل الى الآمر فيصير جامعا في المسئلة المذكورة بين الاختين فالم ينتقض
نكاح الاولى من حيث ان الفضولي لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة
وجب ان لا ينعقد نكاح الثانية كيلا يصير جامعا انتهى وقيل اذا كان
الاذن ثابتا ينبغي ان لا يكون للمالك خيار انتهى ولكن ان نقول للفضولي
شبه بالوكيل وشبه بالاجنبي فيراعى فيه الجهتان والاذن المعتبر فيه
لتصحيح تصرفه ليس كاذن الوكيل بل هو اذن مقيد لا يؤثر في سقوط خيار
المالك هذا ما سنح لي والله اعلم ثم قيل ان اراد كون هذا التصرف نافعا ان فيه
زيادة ثمن للمبيع فهو غير ثابت لان الكلام في البيع مطلقا اعم من ان يكون بمثل

او بالزيادة او النقص وان اراد ما اشار اليه بقوله بل فيه منفعة حيث يكفي مؤنة
طلب المشتري ودرك الثمن وغيره فانما يكون نفعا ان لو كان للبائع ارادة بيع
المبيع انتهى ويمكن ان يقال المراد ان البائع يعتبر فيه الارادة على الوجه المذكور
ويعد هذا نفعا له باحتمال ان يظهر كذلك في ثاني الحال وان لم يكن كذلك
في ظاهر الحال لان بيده الخيار والاختيار فان قيل العجز عن التسليم مانع
كبيع الآبق والطير في الهواء قلت القدرة على التسليم في وسع البائع
قبل الاجازة ايضا فصار سائغا للاجتهاد بخلاف الآبق والطير في الهواء
فليتامل لان ما ذكره الشارح الاكمل ايضا يحتاج الى ارتكاب تمحل لدفع
ما ذكره بعض الفضلاء **قوله** لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
قيل يشكل هذا بانه لو كان كذلك لزم ان لا يملك الاجازة الآخر ملك
التوكيل وليس كذلك فان الوكيل لا يملك التوكيل ويملك الاجازة وكذا
القاضي المولى لا يملك الاستخلاف ويملك الاجازة على ما سيجيء في ادب القاضي
انتهى ولا يخفى على المتامل ان ما ذكره ليس بلازم ولا ملتزم **قوله** لانه يتوقف
على اجازة المورث بنفسه لان الاجازة عبارة عن اختياره العقد الذي باشره
الفضولي والاختيار من الاعراض ولا يتصور فيها النقل وعن بعض العلماء
انه قال الدليل يشتمل على المصادرة لان المقدمة القائلة تتوقف على اجازة
المورث بنفسه عين المدعى وهو انه لا ينفذ باجازة الوارث فمن انكر عدم جواز
نفاذه باجازة الوارث ينكر توقفه على اجازة المورث فحاصلهما واحد
كما لا يخفى انتهى ومما قررناه يظهر لك اندفاعه فتامل قال الشارح واستشكل بما
اذا زوجت امة الى اخر ما ذكروا في الجواب واجاب بعضهم بانا لا نسلم ان نكاح
الامة متوقف على اجازة المولى بل على سقوط حق من له الحق الا ترى
انها لو اعتقت ينفذ نكاحها ايضا ويمكن ان يقال هذا بالحقيقة
رجوع الى اعتبار الاذن من المولى لان الاعتاق من المولى يتضمن
الاجازة بكل ما يترتب على الحرية ومن جملتها اعتبار الصحة في مباشرتها
لتزويج نفسها واعترض بعض علمائنا على الجواب الذي ذكره الشارح بان

بان المحل الثابت للوارث لا ينافي الملك الموقوف للمشتري فلم يبطله
الا يرى ان الملك الثابت ثابت للمورث في حيوته مع انه لا يبطل
الموقوف فان قيل الثابت للوارث طار على الملك الموقوف
بخلاف الملك الثابت للمورث فانه لا يطرأ على الموقوف بل الموقوف
يطرأ عليه قلت المعنى المؤثر في الابطال المنافاة بين المبطل
والمبطل وطريان احدهما على الآخر لا يعقل له تاثير بل الابطال
في صورة طريان الموقوف على الثابت اولى من العكس لما تقرر من
ان الدفع اسهل من الرفع واذا لم يبطل الثابت السابق للموقوف
الطاري فلان لا يبطل الثابت الطاري للموقوف السابق اولى
ومن ادعى ان للطريان تاثيرا في الابطال فعليه الاثبات انتهى
وسيجيء هذا البحث مفصلا ومشروحا وليس من خاصة هذا المعترض
والمقام من المداحض وفي شرح الدهلوي زيادة تحقيق وتدقيق
والمقام بعد اللتيا والتي لا يخلو عن المضايقة والله اعلم
وفي شرح الاتقاني ما يعينك في المقام وكذا في التبيين **قوله**
او فيه شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري
بطريق الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان
فيه شبهة العدم فيتصدق بالفضل وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة
العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده كذا
في شرح الاتقاني ويمكن ان يقال معنى الكلام ان فيه شبهة عدم
الملك وفيه شبهة الملك ايضا فقلنا يتصدق ما زاد على نصف الثمن
رعاية للشبهتين وهذا من الاعتبارات الفقهية ومما يصلح
لان يكون مساغا للاجتهاد فتامل **قوله** ولان فيه غرر انفساخ
العقد استشكل هذا ببيع الفضولي غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ
على تقدير عدم الاجازة والحال انه ينعقد ويتوقف على الاجازة
واجيب بان هناك معارضا للغرر راجحا عليه وهو تحقق النفع والمصلحة

وقال بعض الفضلاء [illegible] ان الاولى [illegible] الاعتراض [illegible] الاول [illegible] [illegible] [illegible] انتهى [illegible]

سعدي چلبي
وهدى

من غير شائبة ضرر وليس مثله تا بتاني البيع الثاني من حيث انه لم يملكه المشتري
الاول حتى يطلب مشتريا آخر فيجرد البيع الثاني عرضة للانفساخ فلم ينعقد
اصلا ولو اعتبر مجرد عروض الانفساخ من اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا اذ لا يخلو
بيع من الغرر خصوصا المنقولات فالمعتبر الغرر الذي ليس فيه شائبة نفع
هذا وفي تقرير صاحب الكفاية نوع قصور حيث ادرج في تقرير السؤال
بيع الغاصب ولم يتعرض له في تقرير الجواب فاحتاج الى نوع تمحل في الجواب
ويمكن المناقشة في الجواب الذي ذكرنا بان يقال كون الغرر في مسئلتنا
عاريا عن شائبة نفع منظور فيه لان المشتري الاول يجوز ان يعتبر له
ملك بالقوة لتصحيح التصرفات الصادرة عن العقلاء بحسب الامكان
وثبوت هذا القدر من الملك للمشتري مما لا ينكر كما هو المفهوم من الدليل الاول الملك صح
فلم لا يكتفي به ههنا لتصحيح التصرف فتامل قال بعض الفضلاء معترضا
على تقرير الشيخ الاكمل للجواب المذكور قد صرح الشراح في كتاب سعدی چلبی
الاكراه ان المغصوب منه اذا اجاز بيعا من البيوع لو تناسخت
المغصوب العقود نفذ ما اجازه خاصة ولو لم ينعقد لما نفذ انتهى
قلت يمكن ان يقال لنفاذه وجه آخر وهو ان يعتبر اجازة المغصوب منه
ذلك البيع المخصوص بيعا مبتدأ منه من غير صاحبه اعتبارا للانعقاد
صدر والله الموفق للرشاد **قوله** ومن باع عبد غيره بغير امره الخ
سنح لي ههنا شيء ثم رايت تفصيلا يتعلق به في شرح الدهلوي وهو
ما ذكره عند شرح هذا القول بقول اي باع عبد غيره ثم ادعى المشتري
انه باعه بغير امره وانكره البائع او معناه بغير امره على زعم المشتري
وانما قلنا ذلك لان البيع اذا كان بغير الامر في الحقيقة وباتفاق
البائع والمشتري فلا معنى لاقامة البينة على الاقرار الى آخر ما ذكر انتهى
كلامه ولا يخفى ما في توجيهه من الحزازة وعن هذا قال بعض الشارحين
قوله بغير امره وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة
بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك المشتري بينة الخ **قوله**

قوله للتناقض في الدعوى فان قلت التناقض في امر خفي
لا يمنع الدعوى كالمختلعة تقيم البينة على الطلاق قبل الخلع و
المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة وللخفاء ان اقرار البائع
بانه باعه بالبيع ربما يخفى على المشتري لاستبداده بذلك اجيب
بالمنع اذ العادة جارية باستقصاء امر المالك عند بيع ملك الغير فيقف
المشتري على اقرار البائع بالامر او عدمه ولا يخفى ذلك عليه ثم
يشكل هذا بان احد الورثة لو ادعى دينا في التركة بعد القسمة صح دعواه
مع ان الدين يمنع صحة القسمة فلم يعتبر الاقدام على القسمة اقرارا بصحتها ولزومها
واعتبر الاقدام على الشراء اقرارا بصحته ونفاذه والفرق مشكل
وايضا اذا اختلف المسلم اليه ورب السلم في الاجل فادعاه
احدهما وانكره الآخر فايهما اقام البينة قبلت وعلى قياس ما ذكرتما
وجب ان لا تقبل بينة من انكر الاجل للتناقض في دعواه الفساد
لعدم الاجل اذ الاقدام على السلم اقرار منه بصحته فيكون دعوى الفساد
بعد ذلك متناقضا وتحقيق ذلك ان العاقد ليس بمقر بصحة العقد
ونفاذه حقيقة الا انه جعل في الحكم مقرا به نظرا الى ظاهر حاله لكن لا
مطلقا بل موقتا الى ان يثبت الفساد او التوقف بالبينة ولا منافاة
بين جعله مقرا في الشرع الى ان يثبت الفساد والتوقف وبين دعواه
الفساد بعد ذلك ليبرهن عليه فيتمكن من الفسخ كذا في شرح الدهلوي
لكنا نقول نعم ان الامر كذلك لكن يمكن العناية بان يقال ان احد
الورثة يجوز ان يقصد المسامحة في طلب الدين من اول الامر حين القسمة
لما بين الورثة من الانبساط والشفقة والاستغناء ذلك الوارث
ثم بعد ذلك يحتمل ان يعرض له حاجة او ان ينقلب الشفقة بسبب آخر
الى النفرة فيدعي الدين بخلاف من يقصد شراء شيء وادخاله في ملكه بعد
ان لم يكن داخلا فيه اذ الظاهر الغالب القرب من الاحتياط انه يفحص عن حال
البائع انه هل يملك المبيع او هو فضولي او اجنبي فدعواه الاقرار بعدم الاذن

قبل البيع في غاية البعد فاعتبر تناقضا حتى قال بعض المشايخ انه اذا
ادعى انه اقر بعدم الاذن بعد البيع يقبل بينته لان اقدام المشتري
على الشراء لا يناقض دعواه بعدم الامر بعد البيع ومسئلة السلم ايضا
ليس مثل هذه المسئلة يفهم مما ذكرناه ويفهم منه ايضا ما في النظر
الذي اورده الشيخ الاكمل وان شئت تفصيلا اشبعا في المقام فعليك
بمطالعة شرحنا هذا في كتاب القسمة قبيل فصل المهاياة تطلع على حقيقة الحال
باذن الله تعالى فتامل والله اعلم بحقيقة الحال وحقيقة المقال **قوله**
وادخلها في بنائه كون هذا القيد اتفاقيا معلوم من الكتب خصوصا
واستغنى عنه صاحب الدرر والغرر كما في الزيلعي ولا حاجة اليه كما توهمه
كلامه على ما وقع في الزيلعي من قوله فاذا لم يقم المستحق البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع مما لا فائدة فيه بل لا يخ
عن ضرر لان مدار الاختلاف ههنا على امكان جريان الغصب في العقار
وعدم امكانه وما ذكره الزيلعي جار في المنقول تامل **باب السلم**
لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع
في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه
قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب ويمكن ان يقال ايضا
في وجه التأخير ان المبيع معدوم في السلم وهو ثابت على خلاف القياس فلابد
ايضا ان يدعي التدرج فيما بالنسبة الى الغير من البيوع وفي وجه التقديم
على الصرف ان معنى البيع فيه اظهر بالنسبة الى الصرف فيؤيده كون
الصرف معنونا بالكتاب فتامل **قوله** وانزل فيها اطول آية اي
في السلف بخصوصه وهو السلم على تاويل المداينة وفي بعض النسخ الى السلم
وهو ظاهر ويظهر منه وجه ما ذكره الفاضل الاكمل بقوله فان قيل
استدلال بخصوص السبب الخ فيظهر ايضا وجه ما ذكره بعض الفضلاء بقوله
ان اراد انه لا معتبر به مطلقا فظاهر انه ليس كذلك وان اراد انه لا معتبر به
في نفي تناوله لما عدا ذلك السبب فمسلم ولا يفيد اذ لا ينازع احد في تناوله للسبب وان

وان تنوزع في تناوله لغيره كما لا يخفى فلا حاجة الى اعتبار عموم اللفظ مع
ان وجوده فيما نحن فيه محل تامل وايضا لو كان الاستدلال به لم يحتج الى
وجه الاستدلال بما روي عن ابن عباس وقال بعض المحققين ما نقل عن
ابن عباس هنا من تخريجات الامام البيهقي ولم يذكر هناك وانزل فيه
اطول آية من كتابه وانما قرأ الآية الكريمة فقط ولكن نقول فالظاهر
ح ان يكون حكم السلم داخلا في عموم الآية الكريمة لاشتمالها انواع البيع
مما ذكر من التفصيل لا يمشي على هذا التخريج فتدبر قال بعض فضلاء عصرنا في
تعليقاته عند قول الشيخ الاكمل فان قيل استدلال الخ لا يظهر لهذا السؤال
وجه وروده اذ ليس في الاستدلال ما يشعر بانه بخصوص السبب وايضا الاستدلال
بخصوص السبب لا بأس به وانما احتمال الفساد في عكسه حيث يقع في بعض
المناظرات هذا النص ورد في السبب الفلاني وقد علم ليس فيه ويجاب
بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا يخفى ان ما ذكره الشارح
عكس هذا الاسلوب فاي توجيه لكلامه انتهى وما فيه لا يخفى على من تامل
ما ذكرناه آنفا فتدبر **قوله** ومما تلونا تع اذا تداينتم بدين اذا داين
بعضكم بعضا تقول داينته اذا عاملته نسيئة معطيا او آخذا وفائدة
ذكر الدين ان لا يتوهم من التداين المجازاة ويعلم تنوعه من المؤجل والحال
انه الباعث على الكتابة ويكون مرجع ضمير فاكتبوه كذا في تفسير الامام البيضاوي
ويوافقه ما في بعض الشروح وقيل فيه نظر لجواز ان يقال اذا تداينتم
الى اجل فاكتبوه بجعل الضمير للمداينة المدلول عليه بقوله تداينتم او الدين
المفهوم من تداينتم على نحو اعدلوا هو اقرب للتقوى او للاجل المسمى المذكور
انتهى وهذا ظاهر وصح لبيان ايضا لكن يمكن ان يقال ما ذكروا انسب والبق
لجزالة النظم الشريف اذ المقصود بالكتابة هو الدين المعين الثابت في الذمة
على ان فيه فوائد اخر كما اشاروا اليها وفي قول هذا القائل بجعل الضمير للمداينة
حزازة لا تخفى على من نظر فيه اذ الظاهر ح فاكتبوها قال بعض الفحول
ومرجع الضمير في فاكتبوه لا يلزم ان يكون مذكورا بل يكفي ان يكون مفهوما في

صاحب الفوائد

وهو

المولى ابن الكمال في تفسير
الآية الكريمة

في ضمن الكلام السابق بهذا السبب جليل النظر والذي يجب دقيقة الي انه
لا بد من ذكر الدين ليتعلق الجار به فانه لو لم يذكر يبقى تعلقه بالتمادي بين
ولا وجه له فان المبايعة الى اجل غير مشروعة انتهى وللكلام مجال فتامل
قوله والقياس وان كان يأباه الخ اذ من شرط السلم ان لا يكون
المسلم فيه موجودا في ملك المسلم اليه تحقيقا او تقديرا كما قالوا هذا
وقال بعضهم ومن بيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح
فبيع المعدوم احق ان لا يصح انتهى ويخدشه ما سيجي من انه لا يجوز السلم
حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل فليتامل قوله
والاول اصح اه سنح لي شيء وهو ما ذكره بعض الشارحين من ان الظاهر
ان من يجعله بيعا يجعل الاسلام في الدراهم مجازا عن بيع المكيل مثلا
او الثوب بالدراهم فيجعل كانه قال بعت منك هذا بالدراهم فاوجب
العقد في الثوب لا في الدراهم على سبيل المجاز الا ان يقال مثله خلاف
الظاهر فلا يهتاز التكاية لتصحيح مثل هذا التصرف الصادر على هذا
المنوال قوله فيصير مكيلا باصطلاحهما قيل فيجب ان لا يجوز بيع كيل
بكيلين لانه بيع المكيل كيلا مع التفاضل عند اتحاد الجنس انتهى ويمكن
ان يكون لا يلزم الوجوب المذكور من الاعتبار المزبور فتامل قوله
ولان القدرة على التسليم الخ وخلاصته ان الموجب لاشتراط القدرة
فيما بين العقد والمحل موجود محقق وهو تحقق احتمال وجوب التسليم
فيما بين ذلك بان يصير عقد السلم حالا بموت المسلم اليه ولا الغدر
في اشتراط القدرة على التسليم فيما بين العقد والمحل فاعتبروه كذلك وهذا
معنى فقهي دقيق وبالقبول حقيق فكن على بصيرة ومن اباطيل الكلام
ما قيل من ان هذا التعليل فاسد فان السلم في حنطة الى سنة يقدر
على تحصيلها عند الحلول بالزرع في المدة وعمله الى حلول الاجل هذا
هو الذي جرت به العادة في السلم ولهذا يسمى بيع المفاليس
فانه لا يحصل في الكفي الغالب الا من له ارض ويستعملها من سنة

من السنة الى السنة فاذا احتاج في اثناء السنة استلف على ما يخرج
من ذلك ويحصله لمحصوله في وقت الحلول على ما اجرى الله به العادة في خلقه
لا بجمعه في مدة اجل السلم مما هو موجود عند الناس مما اسلم اليه فيه
انتهى فعليك بالتامل اللطيف قوله ولا خير في السلم المجتهد اذا
استنبط حكما بالرأي فان كان عدم الجواز يقول لا خير وان كان الجواز
يقول لا بأس رعاية للادب وتحرزا عن القطع في احكام الشرع
بالرأي كذا في بعض الشروح والظاهر ان المراد الرعاية والتحرز بحسب
الظاهر فلا يرد ما قيل من ان قوله لا خير ينفي الجنس مبالغة
في نفي الجواز فكان اقوى من قوله لا يجوز في نفي الجواز فلا يكون فيه التحرز
عن القطع فتامل وفيه انه يوهم اختصاص تحرزه بالثاني مع انه جار
في الاول ايضا كما اشرنا اليه في تضاعيف توجيه الكلام على ما هو المرام
قوله ولان القبض يعاين الخ قيل في هذا الفرق نظر وقول
ابي يوسف ومحمد في جواز السلم في اللحم اقول والالزام بصحة
... وزنا في غاية القوة فان الفرق الذي فرق به وهو ما ذكره
المصنف لا يقوى لان معرفته بالمعاينة لمثله نظير معرفته بوصفه سواء
فان المعرفة بالمعاينة انما تكون فوق الاخبار في حق المعاين لا في حق
مثله انتهى كلامه وفساده اظهر ودعوى المساواة ممنوعة كما لا يخفى
بظهر ما ذكروه في الشروح عند التامل الصادق صدر والله الموفق قوله
لاطلاق الحديث ورخص في السلم قال بعض الشارحين ما روي حكاية
حال لا عموم له وقد اريد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره كالسلم
انتهى سنح لي ههنا شيء وهو انه كان المناسب ان يتبين ان هذا حكاية
حال لا حكاية قال وقول البعض لم يرد بهذا اللفظ هكذا مجموعا عن احد
من الصحابة في كتب الحديث لا يفيد القطع بانه حكاية الحال ومن هذا يعلم ما في الجزم
والقطع بان هذا حكاية قول او معنى قوله رخص في السلم قال السلم مباح او قال
اسلموا او نحو ذلك ولا شك ان قول النبي عليه السلام يحمل على الاطلاق والتعميم

وقد روى الرازي الرخصة التي تثبت بالقول مطلقا فثبت كذلك فتأمل
قوله ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص يعني ان المرخص هو العجز
وهو امر مبطن فاقيم الاجل الذي هو دليل العجز والافلاس مكانه فيدور العقد
مع الاجل وجودا وعدما هذا بقي الكلام في انه هل لزم من هذا وجوب
التاجيل في السلم ولم لا يكتفي بعدم وجوب كونه حالا على ان الحكمة يراعى
في الجنس لا في كل فرد والقول بان الثمن في السلم قليل والقادر على التسليم
لا يرغب اليه لا يوجب اعتبار وجوب الاجل في السلم فتامل فانه من المقام
ومن الله الالهام قوله والموهوم في هذا العقد قال الفاضل
الاكمل فان قيل في هذا العقد الى قوله اذ المعنى من الموهوم هو ذا كما ذكر
الفاضل الجلبي فيلزم ان لا يكون تلك القاعدة اعني قولهم الشبهة ملحقة
بالحقيقة كلية انتهى ونقول ان من قواعدهم ايضا كون مواضع الضرورة
مستثناة من القواعد فتامل وقد يقال الفرق بين المسلم والمضاربة
مشكل لان الاشارة الى رأس مال المضاربة من غير ان يعلم بمقداره
كافية اشير اليه في الكافي مع القطع بان الحاجة الى احراز رأس المال
عند الرد والقسمة ماسة لان المضاربة عندها فيحتاج فيه الى معرفة مقداره
لئلا يفضي الى المنازعة واحتمال رواية اخرى في المضاربة عن جاسم
للاشكال بالمرة والله اعلم ولقائل ان يقول يجوز في الاجارة
ان يوجد بعض الاجرة زيوفا ويجوز ان يهلك المستاجر فيحتاج الى الرجوع
بالاجرة او يوجد في المستاجر عيب فيسترد الاجرة فان قلت السلم ثابت
على خلاف القياس فالموهوم فيه كالمحقق قلت الاجارة ايضا كذلك
والفرق مشكل فتامل وقيل يحتمل ان يستحق المبيع قبل القبض فينفسخ العقد
ويرد الثمن ويجوز ان يوجد بعض الثمن زيوفا او يهلك المبيع من له الخيار فيرد
الثمن وكذا يحتمل ان يستحق الثوب من يد المسلم اليه فيلزم قيمته فاذا لم يعرف
قدره لا يعرف قيمته وقد اشار الى دفع كل ما ذكر بقوله الموهوم فيما ثبت
مشروطا فيحتاج الى سوق كلام الفاضل وفي حصول الدفع في السؤال بصورة الثوب تامل

ان يقول يا بعض ما يصح لم يسلم
الثمن والمعقود عليه
الى ان يعرض منه
الا عرض
سلمه

تأمل وقيل في الجواب عن صورة الثوب ان رد القيمة ليس من موجبات العقد
بل هو لضرورة تعذر رد رأس المال والا فالواجب هو رد رأس المال
عند الفسخ وتسليم خبر المسلم فيه عند عدمه انتهى وفيه ايضا بحث قوله
منصرف لطرا او لواوقات الامكان قال الشارح الاكمل وعورض لي
قوله ومثله بعدا انقطاعا وقد يقال النظر مدفوع لان تخصيص الدعوى
جائز عند النظر ويقول ايضا ان اعتبار الحضور في المبيع في السلم
باعتبار كونه في ذمة المسلم اليه بعيد جدا فليتامل قوله لانه لا يختلف
فيمستحق في هنا شئ وهو ما ذكر البعض من ان اختلاف القيمة في المسلك
مثلا باختلاف الامكنة مشاهد وليس الحمل كالعيان فان اريد عدمه اصلا
باعتبار اجرة الحمل قلت نعم كذلك الا ان خطر الطريق محقق فيقع
النزاع لاسقاطه ولك ان تقول لا يعبأ به مما اذا لم يعين مكانا وفيما
بين فضل وقيل تامل وايه الهادي قوله ولانه لا بد من تسليم رأس
المال يعني ان هذا المعنى قد اقتضى التعجيل فناسب ان يعتبر المجلس لدى
بها فيه قبل الافتراق كما اعتبر هذا في بعض العقود فتامل وقال بعض الفضلاء
في دلالة هذا على وجوب القبض قبل الافتراق كلام لا يخفى انتهى ويقرب
منه ما اورده الدهلوي وقد يقال السلم متى كان عبارة عن اخذ عاجل
باجل وحيث ان لا يحنث فيما اذا حلف لا يسلم فباع مكيلا او موزونا
في الذمة بلا اجل واخذ منه دراهم او دنانير والمسلم لا يحلف فانه يحنث
بالموجل كما يحنث بالحال ايضا انتهى ويمكن ان يقال فيما ذكره من
الصورة لا يظهر البطلان من اول الامر لامكان بيان الاجل في ثاني
الحال فامكن القول بالحنث احسانا فتامل ثم في قوله فانه يحنث الخ
حرازة لا يخفى على مدبر قوله لان خيار الشرط يمنع تمام القبض قال بعض
الفضلاء قول الشيخ الاكمل لان خيار الشرط الى قوله والقبض مبني عليه محل
نظر انه يكون مانعا عن القبض نفسه لا عن تمامه انتهى والظاهر ان مراد الشيخ بقوله
والقبض مبني عليه وتمام القبض مبني عليه لان تصور القبض الحسي مما لا ينكر مدم

سعد على

المولى سعدى

قوله وكذا الاثبت فيه خيار الرؤية قيل فيه اشكال احدهما ان قوله
لا اقصانه الى نسخه لان المسلم فيه يربو على راس المال عادة فربما لا
للمسلم اليه في العقد ويتعلل بالرد فلا يسمع منه لانه متهم واذا لم يسمع
كلامه لا يكون الخيار مفيدا كذا نقل عن الشيخ الاكمل وعلى تقدير تمامه
يكون مخالفا لما في التحفة وغيرها من جواز خيار الرؤية في راس المال والله اعلم
بحقيقة الحال قوله فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض في المجلس
الى حين وههنا بحث وهو انه ذكر في الكافي في كتاب الاجارة
انه لو استاجر شيئا بثياب في الذمة يشترط فيه جميع شرائط السلم
من بيان الاجل وبيان القدر والجنس لان وجوب الثياب دينا
في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس في الشرع انما هو بطريق السلم
فيشترط فيه جميع شرائط السلم وهذا منه اشارة الى ان المنفعة التي
يرد عليها عقد الاجارة يصلح راس المال في السلم وعلى ما ذكروا هنا
من ان الدين الذي على المسلم اليه لا يصلح راس مال السلم لفوات القبض
يجب ان لا يصلح المنفعة ايضا راس مال السلم لانهم جعلوا المنافع
المعدومة في حكم الدين حتى لو اجر السكنى بالسكنى لم يجز لانه كدين بدين
ومتى كان المنافع في حكم الدين لزم ان لا يصلح السلم في السكنى بمقابلها
كما لا يصلح السلم بالدين لان كلا من المنافع والدين لا يحتمل القبض
في المجلس والله اعلم بالصواب ولكن نقول يحصل الجواب بما ذكروا
في جواز الاجارة من الاعيان على خلاف القياس كما لا يخفى على ذوي
الاعتبار من اولي الابصار ولا يلزم من هذا جواز اجارة السكنى بالسكنى
اذ ليس الحاجة الى تجويزه ثابتة لاندفاعها بجواز اجارة السكنى بغير السكنى
وما ذكر في الكافي ايضا ليس مثل اجارة السكنى بالسكنى فتامل والله اعلم بالصواب
قوله لانه دين مثله اعتبار الدينية لان العينية تتبع اعتبار الا قاله
سلما لان المبيع يجب ان يكون دينا فيه وقوله الا ان الظاهر انه جواب
ودفع لتوهم وجوب قبضه باعتبار راس مال السلم في هذا العقد كما هو التوهم

النقوم الظاهر وبعض الشيخ الاكمل لانه عرشي وما قال الشيخ المزبور
وهي طريقه قوله الى اخره وقال بعض الفضلاء ينبغي ذلك على طريقته كما لا يخفى
على من له ادنى مسكة انتهى وللوجه مجال تدبر قوله فالكفالة اي كفالة المسلم اليه
وقيل اي رب السلم ونحو ذلك وفي هذا القول اشارة الى ان الكفيل
مرتين بمنزلة القبض مرتين فتامل قوله وهذا محمل الحديث قيل لقائل
ان يقول ان الصاعين في الحديث يفسر ان بصاع البائع والمشتري
وفي مسئلة السلم كلا الصاعين صاع المشتري اذ الصاع الاول
من قبل المسلم اليه وانه مشتر للكر والثاني من قبل رب السلم وانه مشتر
ايضا لان قبض المسلم اليه بمنزلة شرائه من المسلم اليه انتهى ويمكن ان يقول
المعنى المعتبر في جانب البائع ملحوظ ايضا ههنا تدبر قوله وهو الاستبدال
لكن لو وقع المسلم اليه ما هو ادنى او اجود من المشروط جاز وليس له
حكم الاستبدال فانه من جنس حقه فسقط النظر الذي اورده الامام حميد الدين
بانه يكون الاستبدال بالجنس الخ قوله فكان المردود عين المأخوذ
مطلقا قد يقال المردود في القرض ايضا غيره حقيقة وانما جعل عينه
كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة على ما فصل في الشروح فالمناسب
ان يقتصر العينية على هذا كما اعتبر كذلك في السلم والله اعلم ثم الظاهر
ان المراد بكون المردود عين المأخوذ كونه عينه تقديرا وما في كتب
الاصول من ان المقبوض في القرض كالمستعار مثل الحق فالمراد به انه ليس
عينه حقيقة فلا منافاة كما زعمه البعض ولا يتوجه ايضا ما قيل من انه لو كان
كذلك لوجب ان يكون المقرض احق بقرضه من سائر الغرماء لان من
استوعبه القرض كالمستعار كانه استعاره ثم رده ولو كان ذلك
القدر عارية حقيقة ورده المريض في مرضه لم يتعلق حق الغرماء فكذا
اذا كان في حكم العارية والمسئلة على ان المقرض اسوة كسائر الغرماء
انتهى ملخصا في المقام فانه من المداحض قوله لان الخلط ليس باستهلاك عنده
وقد يقال خلط المائع بغير جنسه كالخل بالزيت استهلاك بالاجماع وفي خلطه

بجنسه كالحنطة بالحنطة بجعل الاقل بما يقابلها الاكثر عند ابي يوسف ففي الاطلاق نوع
منافاة قال الامام فخر الدين قاضي خان وفي قول ابي يوسف اذا قال اليس
اولا ثم كال العين صار قابضا للدين ضرورة اتصاله بملكه كما لو كال المعير
اولا ثم الدين وعند محمد رح ان كال العين اولا يصير قابضا لهما وان كال
الدين اولا يصير قابضا للعين دون الدين **قوله** لان المسلم اليه يرد
على رأس المال العادة قيل هذا غير مسلم وعلى تقدير التسليم فانما هو اذا
كان المسلم فيه جيدا والجواب ان اقدام العقلاء على عقد السلم تارة بوصف
الجودة واخرى بوصف الرداءة يدل على رغبة وان كان رديا وبهذا
العقد يتم المطلوب ههنا فلا يرد ما قيل سلم اذا علم اشتراط العاقدين المولى سعدي
رداءة المسلم فيه واعترض ايضا بانه مخالف للحديث المشهور والجواب
ان المدعي صورة منكر معنى اذ هو منكر ان لرب الدين حق الفسخ فيكون
القول قوله كالمودع لو ادعى رد الوديعة والمسئلة مشهورة بهذا
وتقرير الشيخ الاكمل الخ عرشي تدبر **قوله** لمكان الاجتهاد فان المسلم
الحال جائز عند الشافعي محل الاجتهاد ومالا يكون مخالفا للكتاب والسنة
ولا يلزم سبق الاجتهاد من مجتهد وقول من قال ان السلم الحال جائز
عند الشافعي محمول على بيان قابلية المحل للاجتهاد وقد سبق مثل هذا
فلا يرد النظر الذي اورده الشارح الاكمل على انا نقول يجوز استخراج
بعض المشايخ من الحنفية على اصل ابي حنيفة بعد سبق خلاف الشافعي فتامل
قوله بخلاف مسئلة المضاربة الخ المناسب للسياق ان يقول ليست عقدا
واحدا ولعل وجه العدول ان المضاربة الصحيحة اجارة جوزت على خلاف
القياس لانه استيجار ببعض ما يحصل من عمله وما ذكره الشيخ الاكمل الخ
عن بعد بقي الكلام في دفع الاعتراض بما اذا قال شرطت لك نصف
الربح وزيادة عشرة اذ ما ذكروا فيه لا يخلو عن ضعف والقياس على مسئلة
الشهادة فيه شائبة القياس مع الفارق لان المعطوف فيه تغير المعطوف
عليه وههنا بقدره ويغيره الا ان يقال نعم الا انه ليس في حكم الاستثناء لان

لان اول كلامه اقرار بالحق واخره ابطال لحق المضارب فلا يصدق فيه
فليتأمل في المقام **قوله** الا بضرر قيل العذر في الفسخ هو الضرر الزائد
الذي لم يستحق بالعقد على ما يجيء في الاجارة والضرر في قطع الكرم مستحق
فلا يكون عذرا انتهى وانت خبير بان هذا الاستحقاق لا قوة فيه
فلا يقاوم الضرر الذي فيه قوة بالنسبة اليه فتامل وبالجملة للاجتهاد
على الوجه المذكور ايضا مساغ تدبر **قوله** وفي تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة قيل لانه يثبت بتعامل جميع الناس ولكن لا نعرف
ان جميع اهل البلاد هل تعاملوا ذلك ام لا وقال الفاضل الاكمل
يريد به الخ اقول ما ختم لفظ النوع اشار الى دفع ما يتراءى من المخالفة
الظاهرة لما سلفه كما اشار اليه بعض الفضلاء تامل **مسائل** سعدي چلبي
منثورة قوله لانه عليه السلام نهى الخ قال الشيخ الاكمل الدليل اخص
من المدعى اه وقيل فيه انه كيف يدل الدليل على جواز بيع الكلب
للصيد والماشية وهو مفهوم المخالفة وهم لا يقولون به بل لانه
الدليل عندهم عن النهي عن بيع كلب غير الصيد والماشية واما هما
فالكلام ساكت عنهما عندهم فيبقى على الحل عندهم وعلى الحرمة عند الشافعي
بناء على اصالة الحرمة عنده وعلى اصالة الحل عندهم في الاشياء قبل النهي
عنها انتهى ولا يخفى عليك ان هذا مما لا يضر المعترض فتدبر قال الشيخ اكمل نور
قيل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور الخ
والظاهر ان مراده بالعقور هنا الكلب الذي يموت من عضه لا
ما تقدم تفسيره بالجارح **قوله** لوجود سبب الولاية الخ قالوا فعلى
هذا يجوز ان يكون البيع ايضا قبل القبض لكن ورود النهي عنه
دينا فتش بان في هذا الجواب اعترافا بقصور الدليل فتامل ولا يلزم
مما ذكر من الدليل ان يكون قابضا فيما اذا باع قبل القبض فوطئ المشتري
تامل قال بعضهم قد مر غير مرة ان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
ونكاح الامة تصرف فيها وصحة بيعه **قوله** لان وطء الزوج حصل اه عليه

قد يقال ينبغي ان يستثنى من هذا ما لو اشترى اخته من الرضاع او محرمة
مصاهرة كالاخت فزوجها قبل قبضها فوطئها الزوج او التسلط كالمحصور
في غير ما ملكه المسلط كما صرح به ولكن لم ينقل منهم الاستثناء قوله
فاقام البايع البينة انه باعه وفيه انه كيف يسمع منه البينة من غير خصم
ولا وكيل عنه كذا قيل ولا يخفى ما فيه فتدبر قوله لان ملك المشتري ظهر بالاقرار
ولا يخفى هذا انما اذا اقر لاخر بدين مؤجل او بثمن متاع وقال الا انها
زيوف حيث لا يصدق في دعوى الاجل والزيافة لان الاصل عدم الاجل
والجودة فتدبر ولك ان تقول حق الجنس موجب العقد والاصل موجب
الشرط ويمكن ان يناقش بانه لا ينافي ما ذكر من جانب البيع ومحمد في تقرير الدليل
للمسئلة الاتية القائلة ومن له على اخر عشرة دراهم الخ حيث قال لهما انه
من جنس حقه لكن للاجتهاد على الوجه المذكور مساغ فتامل والله الموفق
قوله وكذا اذا دخل الصيد داره الخ قيل يشكل هذا بما اذا دخل طير او طار
في بنيان فسد الباب والكوة لانه صار محرزا بهذا القدر ما لم ياخذه
ويمكن ان يقال اذا كان الطير على الطيران يكون في اخذه صعوبة فتامل
ويحتمل ان يكون منه رواية اخرى قوله لانه عدم انزاله ذكر ضمير انزاله
وهو عائد على الارض وهي مؤنثة بتاويل المكان الخ تدبر والله اعلم
كتاب الصرف مناسبته بالسلم اظهر من ان يخفى والحق لغلبة بكثرة شروطه
فيعلم تاخره عن البيع وشرط صحة التقابض قبل الافتراق بدنا وان افترقا في
مجلسه وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل لانهما مخلان بالقبض الذي يحصل به
التعيين كما بين في محله وجاز الاكتفاء بالشرط الاول لانهم ارادوا
بيان شرط الصحة بحيث لا يكون فيه شائبة فساد من اول الامر ولو كان فيه خيار
وتاجيل ثم اسقطا صح لكن بعد الفساد فتدبر وهذا التحرير احسن مما ذكره الاكثر
نفعنا منه بحر بعض الفضلاء قوله ومنه يسمى القاتل صرفا ما
لما ان هذا مذكور في النهاية واختلاف اهل اللغة عن فادح فيما ذكره
العلامة الاتقاني مدفوع فتدبر قوله فلا يتحقق الربوا الا ان الذين فيه

فيه خطر الهلاك اذ هو بمنزلة التساوي وقيل هو بالنصب جواب النفي
وقيل انه عطف على المساواة ولك ان تقول انه متفرع على قوله
ثم لا بد ان يقول المساواة حقيقة فلا يجوز ان يرضى احدهما بالناقص لكونه
اجود مما في بيع ملسامل قوله لا اطلاق ما رويناه وهو قوله عليه الصلاة
والسلام الذهب بالذهب الحديث وقيل فيه نظر لما مر في باب الربوا
ان معنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين فكان النص مقتضيا
لوجوب التعيين دون التقابض فلا يصح التمسك به لاشتراط
التقابض فيما هو متعين كالمصوغ انتهى وبالتفصيل المذكور في شرح
الشيخ الاكمل ينكشف الحال لكن للمناقشة بعد مجال قوله والمراد
منه الافتراق بالابدان الخ قد صرحوا بان قبض البدلين شرط في المجلس
في عقد الصرف والمتبادر من المجلس غير ما ذكر هنا لكن الامر سهل ثم
الظاهر ان التقييم هنا ايضا دليل الاعراض لانه لا يبطل بيع كحديث
ابن عمر رضي الله عنه وخيار المخيرة يبطل بالدلالة على الاعراض لعدم
الاثر فيه هذا وفي الكافي وغيره البحث يملك فيبطل بالاعراض وفيه
ان ما لحن فيه ايضا الخ عن ثبوت التمليك وان لم يكن في ضمن
التخيير فتامل قوله بخلاف خيار المخيرة ظاهر قوله لانه يبطل بالاعراض
لا الخ عن اقتضاء ارتباطه بقوله لا يبطل الصرف ولعل هذا هو الباعث
الاتقاني وغيره اليه وقيل انه يرجع الى قوله والمراد منه الافتراق بالابدان
وهو قريب معنى وان كان بعيدا لفظا ولك ان تقول انه يرجع الى
قوله وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال السلم وهو قريب صورة
وليس فيه كثير بعد معنى ايضا تدبر والله اعلم قوله لان ما حدهما
لا عين القبض الخ قال الفاضل الاكمل وكانه راجع الى ان في الاول
استحقاق فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت اقول
قوله استحقاق فائت اي لعدم الملك وقوله القبض المستحق شرعا اي لكونه بالملك
وقوله فائت اي بالتاجيل هذا وقال بعض الفضلاء وقوله شرعا فائت اي بالتاجيل

انتهى ولا يخفى ما فيه **قوله** وفي نحو مره قوله قبل الاستبدال ببدل الصرف
بعد الاقالة قبل القبض بحكمها جايز وفيه تفويت القبض المستحق
التقابض في اقالة الصرف مشروط بالاجماع انتهى وقد يدفع بان قال
ان اقالة الصرف صرف من وجه وفسخ من وجه فروعي فيها الوجهان
تامل **قوله** وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز قيل فيه بحث اما اولا فلان خداداد
هذا انما يلزم اذا تعين البدل في البيع الثاني وليس كذلك والجواب
بان شبهة كونه متعينا ثابتة في البيع الثاني من حيث تقدير الثمن به والشبهة
في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وهذا الجواب غير مرضي لان ما لا يتعين
بالتعيين لو كان متعينا من كل وجه لكان في شراء الثوب به شبهة
التصرف في المبيع قبل القبض لكن بدل الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه
فنزل الى شبهة الشبهة واما ثانيا فلان حرمة بيع المبيع قبل القبض معلول
بغرر الانفساخ ولا غرر في شراء الثوب ببدل الصرف لانه لا يتعين
بالتعيين انتهى والكل غير مسلم فتامل لكن ما ذكره المص ايضا غير واضح
قوله لما ذكرنا الاشارة الى الحديث والمعنى المنقول فلا تتوهم ما ذكر
ابن الهمام **قوله** وكذلك اذا قال الخ واما اذا قال من ثمن السيف خاصة
وقال الاخر نعم او لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية كذا
نقل من المبسوط واقول ينبغي ان يصرف الى الحلية يؤيده ما ذكروا من انه اذا ترك
سجدة صلوتية وسهى ايضا ثم اتى بسجدتي السهو وسلم يصرف احدى
سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها فتامل وفي المحيط لو قال هذا
من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يكن التمييز الا بضرر يكون المنقود من ثمن
الصرف ويبطلان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف
فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزهما بغير ضرر يبطل الصرف لانه صرح بالمنقود
الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف انتهى وعلى هذا فما ذكر
ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر فيوافق ما ذكر
في المحيط واعلم ان مراد المص بقوله والمراد اصحابنا تصوير المعنى وكذا مراد صاحب

صاحب الكافي وغيره لا تعيين ان التجويز متعلق بالمسند كما ذكره بعض الفضلاء
قوله والف دينار لا يقال يلزم على هذا تفريق الصفقة قلنا نعم الا صاحب الاصلاح والايضاح
انه بعد التمام غير مفسد وقد سبق التفصيل هذا وتقرير العلامة النسفي ومن
حذا حذوه لا يخفى ما فيه فتدبر **قوله** ولو استحق بعض الاناء الخ قيل ينبغي اي الربو
ان لا يكون خيار لان الاناء الذهب او الفضة لا يجوز استعماله ويجب
كسره واتلافه فاذا كان بعيبه من حيث الصورة متعينا بفيته من حيث
المعنى لا يضر فلا فرق بينه وبين قطعة نقرة منه ولا يخفى على المتامل ما فيه
قوله ومن قصد الاقدام على الشيوع قال الشيخ الاكمل والدليل على ذلك المولى سعدي
الوقوع اي الاحكام الواقعة في بعض المسائل على ما عليه اتفاقهم قيل خداداد
هذا لا يوافق المشروح والاوجه اهل وقال بعضهم فيه بحث لان الكلام
يقتضي ان ينقسم كل جزء لا يتجزى من احاد المجموعين بمقابله كل جزء لا يتجزى
من المجموع الاخر ولا ربا في مقابلة كل جزء من هذا بكل جزء من ذاك وهذا
ان استوى المجلسان اجزاء ظاهر وكذا اذا تفاوتا اذ لا ربا في بيع جزء
غير متجزئ بجزئين غير متجزئين اذ المحرم هو التفاضل وزنا والجزء الفرد لا يدخل
تحت الوزن انتهى ولعمري ان هذا بعيد من حيث المعنى الفقهي وينبغي
به شبهة الحرمة الملحقة بالحقيقة في باب الربوا فليتامل **قوله** والاتم ينبغي
مع الكراهة يرد عليه المسئلة المتقدمة والجواب ان قيمة الدينار ربما صدر الشريعة صاحب السلام
ظاهرا والمسئلة المتقدمة ما ذكر قبيل هذه المسئلة وتعامل ان يقول
الطرف الاخر وهو الدرهم لا يبلغ قيمته قيمة الدينار ولا ينقص بمقدار
يتغابن الناس فيه فينبغي ان يكون مكروها ولا مجال الا بان يقال ان
قصدهما المبادلة ولا يخفى عن ضعف والشيخ الاكمل قرر الجواب هكذا
وقيمة الدينار يبلغ الدراهم ولا يزيد ولا يخفى ما فيه فعليك بسائر الشروح
قوله واذا تقاصا ينبغي ذلك فسخ الاول وهذه الطريقة
ليس مسلك تغير وصف العقد كما ذكره الفاضل الاكمل تبعا لصاحب
بل هو يعتبر اصل العقد نعم هنا مسلك اخر ذكر في المحيط البرهاني والنهاية

قال الفاضل ابن الهمام قال فيه الوجه الثاني ان يبقى اصل العقد المرسل ويكون
بعين وصفه فانه الى الآن كان منعقدا بوصف الاطلاق والآن ينعقد
بدلك العشرة الخ ولقائل ان يقول في اصل المسئلة اشكال لانه لو اشترى
ثوبا ببدل الصرف قبل القبض لم يصح لما فيه من تفويت القبض والمسئلة
مذكورة فيما سبق فلم لا يفسخ الصرف هناك ويصح شراء الثوب
كما انفسخ ههنا فيحتاج الى التمحل في الفرق فتامل ثم لا يخفى ان ههنا ثلثة
فصول احدها ان يبيع بالعشرة المطلقة والثاني ان يضيف الى الدين
والثالث ان يبيع بعشرة لكن يحدث للمشتري عشرة بعده هذا النوع
يوافق ما في شروح الجامع الصغير وقول الشيخ الاكمل وهو ثلثة اقسام
لا يخلو عن التكلف فتدبر قوله لانه لا يتميز الا بضرر ويلزم من هذا
انه لو باع سيفا محلى بالفضة ولا يتخلص الا بضرر ان يشترط القبض
في السيف ايضا والفرق يحتاج الى تمحل قوله ومشايخنا الخ يعني
علماء ما وراء النهر لا علماء ساير الديار قال الاتقاني لا المشايخ الكوفية
وفيه ما لا يخفى قوله واذا اشترى بها سلعة فكسدت قال الشيخ
الاكمل والمصنف فسر الكساد الى قوله وما ذكر في العيون وقيل محمد يقول
بان الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله قلت هذا غير معتبر
ههنا تامل قوله كما اذا اشترى بالرطب الخ قال الدهلوي فانه لا يفسخ البيع
في الصحيح وقد حكى الشيخ الامام ظهير الدين عن استاده ان العنب اذا جعل
ثمن مبيع بعد البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا يبقى للبايع حق المطالبة
بالعنب بل يجب على المشتري اذا المبيع ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا
والفرق لابي حنيفة على الرواية الصحيحة من انقطاع الرطب او العنب اذا
جعل ثمنا وبين كساد الدراهم المغشوشة قبل التسليم هو ان العود
في الرطب ثابت من غير صنع العباد ولا كذلك الدرهم انتهى ولا يخفى على
المتامل ما في قوله ولابي حنيفة الخ من التشويش فتدبر قوله ولابي حنيفة ان
الثمنية الخ فان قلت عين الثمن باق بعد الكساد قلت العقد تناولها بصفة

الثمنية والفوات لها كالفوات المالية فصار كتلف العصير ولا شبهة في هذا بانقطاع
الرطب لان ما تلف من العصير هو المشار اليه المعين ملحقه مستعدم مالية
بخلاف الرطب المنقطع فتامل في الفرق المذكور اولا يخلو عن دقة وغموض

كتاب الكفالة اورد الكفالة هنا لانها تكون غالبا في البياعات بعد حصولها
واخرت عن الصرف لانه من ابواب البيع المتقدم عليها هذا وفي تعبير الشروح
مساهلة لا تخفى قوله اي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وعند
الشافعي في الدين لان المطالبة فرع الدين ولا تتصور الفرع بدون الاصل
قالوا انه منقوض بالوكيل بالشراء لانه مطالب بالثمن ولقائل ان
يقول هذا غير مسلم لان مذهبه رجوع الحقوق الى الموكل وحمل الكلام
على التحقيق لا الالزام يا باه المقام وتخصيص الكلام لبعض مشايخنا يا باه
سياق الكلام قال صاحب الدرر والغرر لا صحة للثاني ليكون الاول
اصح لخروج الكفالة بالنفس انتهى ولك ان تقول قد يستعمل صيغة التفضيل
من غير ارادة الزيادة بل هو شايع في العرف قال بعض الافاضل عند
قول شارح والاول اصح فيه بحث لانه لا صحة له فضلا عن كون اصح
لخروج الكفالة بالنفس مع انهم قسموا الكفالة الى الكفالة بالنفس والمال
ثم ان تقسيمهم الكفالة في القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
كما سيأتي والاحسن ان يقال ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم ليتناول جميع الاقسام كما لا يخفى انتهى ولا يخفى على المتامل ما فيه على ما
نبه عليه بعض الفضلاء ومنه يعلم الاستغناء عن بعض ما ذكره صاحب الغرر والدرر الفته
فتدبر قوله ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم والغارم من لزمه
الغرامة وهي السرلم نفس المكفول عنه ولم يكن عليه قبل هو حب ان يلزم وليس
ذلك الا المالية هذا وقال بعضهم الحديث يدل على ان الكفيل يلزم ما كفل لكن الكلام
في ان من قال انا كفيل عن نفس فلان هل هو كفيل انتهى وفيه تامل قوله
لانه كفيل بما لا يقدر على تسليمه اي حقيقة وحسا لا شرعا وعدم القدرة لكون

المكفول به رقبانا مثله هذا ظاهر والعجب من الشارح الاكمل ماذكره بعد
هذا بقوله على ان قوله الى اخره وقد سنح لي حرارته ثم رايته
في بعض الشروح **قوله** لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى
ولقائل ان يقول فعلى هذا يكون ذكر اليد والرجل كذكر الكل والكل
ليظهر ماذكره الشارح الدهلوي ان شئت فراجعه **قوله** للعدد على
المخاصمة اه قال الشيخ الاكمل وعندهما لا براء الى قوله وقد حصل وقال بعض
الفضلاء وقد سنح لبالي الفقه في قوله فتعارض الموسومان بحث لان الظاهر
كونهم في مكان المكفول بحكم الاستصحاب فلا تعارض انتهى ويمكن العناية
من جانب ابي حنيفة رحمه الله تعالى بان يقال ان الغرض الاصلي من تسليم النفس
في البلد الذي كفل فيه التمكن من الاحضار الى مجلس الحاكم والمحاكمة حاصلة في كل
مصر من امصار المسلمين فلا رجحان في واحد منها بالنظر الى الغرض
الاصلي كما اشار اليه الشيخ الاكمل بقوله لان المعتبر الخ والجزع اقام البينة
ناش من عجز المكفول له فلا اعتداد به لحصول التسليم الذي هو سبب الوصول
الى حقه باقامة الشهود او اخذ الكفيل هذا غاية ما يمكن في هذا المقام
قالوا هذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا
يبرا عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ والظاهر ان وجه رواية البراءة
ما قررناه لك آنفا فتامل وكن على بصيرة والله اعلم في تقرير العلامة الاتقاني
ههنا قصور لانه يفهم من ظاهره ان ماذكره المص ههنا من جانب ابي حنيفة رحمه
وصاحبيهما فيما اذا اشترط التسليم في المصر الذي كفل فيه وليس الامر
كذلك كما نبهت عليه فتذكر والله الهادي **قوله** بخلاف الكفيل
بالمال لان ماله يصلح نائبا فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته على المكفول
عنه هذا وفي شرح الزيلعي ثم يرجع الورثة على المكفول له وهذا خبط
ان صح النسخة التي رايناها **قوله** وقال ان لم يواف به غدا
والورق يبني المسئلة تذكر الموت ههنا كما نبه عليه بعض الشارحين وماذكره
الاتقاني من الورق ضعيف تدبر **قوله** لان فيه حق العبد ولهذا اشترط فيه

به الدعوى لكنه مغلوب بالنسبة الى ما فيه من حق الشرع كما فصل في محله
والغالب في القصاص حق العبد وسماه المص خالصا بالنسبة الى حد القذف
ومثل هذا التساهل شايع في الكتب فالسطر الذي اورده العلامة الاتقاني
بقوله القصاص مما اجتمع فيه الحقان الخ ليس بذاك **قوله** وفي القصاص
معطوف على قوله في حد القذف وقيل انه معطوف على قوله تجر في حد القذف
وقد مساهله **قوله** لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء اي دين صحيح
تحرج دين الكتابة وقيل هذا القدر لا يخفى لجواز الكفالة فانها لا تجوز
بدين الكتابة مع كونه دينا مطالبا به ممكن الاستيفاء انتهى فتامل فيه
ثم ان في كلام المص رعاية اللف والنشر والظاهر من كلام هذا القائل
ان كل ما ذكرنا ناظر الى الكفالة فقط فتامل **قوله** لحصول الاستيثاق فصل
المجلس للسهم لا الاستيفاء حتى تغني عنها الكفالة انتهى وللكلام فيه مجال ظاهر
فتامل **قوله** وشرط ان يكون دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء
والابراء والاحتراز به عما يسقط بغيرهما كبدل الكتابة ودين الزكوة فانه ليس
بدين صحيح من كل الوجوه حتى لا يؤخذ من التركة بعد الموت بخلاف سائر الديون فيشكل
هذا بدين الخراج فانه دين صحيح يصح به الكفالة مع انه يسقط بلا اداء وابراء
لانه يسقط اذا اصطلم الزرع آفة ولئن قيل ان الخراج لا يسقط الا اذا لم
يبق من الآفة وبعد ما تقرر لا يسقط الا بالاداء او الابراء فكان دينا صحيحا
قلنا بدين الكتابة لا يسقط ايضا الا اذا انقطع احتمال العجز بان مات
عن وفاء انتهى كلامه وظني ان ما ذكره بعيد عن الاذهان فتامل **قوله**
وان كفل بامره رجع بما ادى ولا ينتقض بالكفالة بامر العبد المحجور عليه او
الصبي كذلك لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا اي حاين صدوره عن الامر و
امرهما ليس كذلك فلا يتوجه ما قيل لو لم يكن معتبرا لم يرجع على العبد بعد ما عتق
تدبر **قوله** وان كفل بغير امره الخ قال الفاضل الاكمل وقال مالك الى
قوله ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وعكس المناقضة بان
يقال انه يجوز على تقدير التسليط كما سيجئ فتامل في الجواب **قوله** لانه التعهد

سهما مبادله حكمة فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبايع
هذا ما ذكره البعض وقيل لان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وهذا لا ينطبق
على القول الصحيح كما سيجئ فى كتاب الوكالة لكن قولهم ان الموكل لا يستفيد
الملك الا من قبل الوكيل مما يمكن ان يناقش فيه بان يقال الملك لا يستفاد
الا من المالك وهو البايع والوكيل واسطة بينهما فى العبارة فتأمل والله
اعلم **قوله** لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب الخ قال بعضهم لا شك
ان البراءة التى هو عبارة عن سقوط ما عليه لا يصح استنادها الا الى المطلوب
سواء حصلت بفعله وهو الاداء او بفعل الطالب وهو الابراء وكل من
الاداء والابراء يحتمل هنا على السواء لا يترجح احدهما باستناد البراءة
الى الكفيل لان كلا من البراءة الحاصلة بالاداء او الابراء مستندة الى المطلوب
من غير ترجيح احدهما انتهى كلامه وليس بشئ لان سقوط ما على المطلوب وان لم
يصح استناده الا اليه الا ان هذا المعنى قد يكون ناشيا ابتداء من طرفه وبسببه
لفظه برئت وقد يكون ناشيا من طرف الطالب كما فى ابرأتك ومساغ الاجتهاد
ههنا ظاهر فتدبر والله الموفق **قوله** وكل حق لا يمكن استيفاؤه المراد الامكان
الشرعى لا العقلى فلا حاجة الى ما ذكره الشارح الا ان يكون مراده
ما ذكرنا **قوله** لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة لان الغرض زجر القاضى
بل زجر كل احد من شانه العصيان حاسا كان او غيرها وكمال الزجر باقامة
الحد على الجانى وفى تجويز النيابة نوع رخصة فتدبر وفى تشكيك الشيخ الاكمل
تأمل لا يخفى **قوله** ولو كفل بتسليم المستحق الخ قال الشيخ الاكمل وترك المص ذكر
المستعار الخ ذلك ان يقول وجه الترك دلالة الدليل وهو وجوب
التسليم على صحة الكفالة فتأمل **قوله** لانه عاجز عنه لان المستحق على الاصيل
فى المعين هو تسليم الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل حينئذ كفالة بما لا يجب على
الاصيل وهذا بخلاف غير المعين وهذا هو المراد بالعجز لا ما ذكره بعض
الناس رحمهم من ان الدابة المعينة ليست فى ملكه والحمل على دابة نفسه ليس
بحمل على ملك الدابة فيندفع ما اورده الشيخ الاكمل من النظر فتدبر **قوله** والحمل هو

٦٢

هو المستحق به اشارة الى ان المستحق فى المعين هو التسليم لان الحمل على ما ذكرنا فقول
من قال الحمل هو المستحق هناك ايضا ليس على سنن السداد والله الموفق
للرشاد **قوله** ووجه التوقف الخ قال الشيخ الاكمل وله فى وجه رواية
التوقف الى قوله وفى ذلك ضرر على الطالب اقول لك ان تقول فى جواب
المنع مذهب بعض العلماء براءة الاصيل بعد صحة الكفالة والكلام ههنا فى
التوقف تأمل **قوله** ولهما ان فيه معنى التمليك اى اثبات شئ لم يكن
ثابتا وهو مطالبة الكفيل وهذا يمكن ان يعلل التعليق وقيل قد تقرر
ان التمليك من غير المالك لا يكون والكفيل لا يملك المطالبة فكيف يملكه
غيره انتهى ويمكن اندفاع هذا ايضا بما ذكرناه على ان قوله والكفيل
لا يملك المطالبة على اطلاقه غير مسلم فليتأمل **قوله** لان ذلك وصية فى
الحقيقة اى بالنظر اى وجه الاستحسان الذى لا يجرى فى الصحيح فلا مساهلة فى
الكلام وسنح لى شئ اخر وهو ما ذكره الشيخ الاكمل **قوله** ولو انه كفل بدين
ساقط الخ قال الشيخ الاكمل اخذ هذا على سبيل المبالغة احدى فى وجوه النظر
يريد ان المانع لا يحتاج الى الدليل بخلاف العارض **قوله** ومن كفل عن رجل
الخ قال بعضهم الضمير فى فيها راجع الى الالف على تاويل الدراهم ولا حاجة
اليه بل المحتاج الى التاويل تذكير الضمير فى يعطيه فتدبر **قوله** كمن عجل
الزكوة لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد ما دام الغرض باقيا
وههنا دفع المكفول عنه لغرض وهو دفع الكفيل الدين الى الطالب وبراءته
من مطالبته وصيرورة المقبوض حقا للقابض على تقدير اداء الدين من قبل
الكفيل او اخر بمعزل عن ان يكون مراد الدافع وان كان لازما فى المقام
فما ذكره العلامة الا تعالى بعيد عن الافهام تأمل **قوله** بخلاف ما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة الرسول من يعمل لغيره والكفيل ليس كذلك فما معنى الدفع
على وجه الرسالة ههنا الا ان يقال لا يلزم من هذا الدفع كونه رسولا وسيأتى
لهذا الكلام تتمة ان شاء الله تعالى **قوله** لانه وجب له على المكفول عنه الخ وهو المطالبة
فنزل المطالبة المتأخرة منزلة الدين المؤجل ولا يحل فى هذا بل ما ذكره الشيخ

وبهلوى

ومنهم المولى سعدى

الاكمل لايخ عن تحمل نبي الكلام فى انه هل يجوز استرداد الاصيل فيما اذا دفعه
على وجه الرسالة قال صاحب الكافى وتبعه البعض انه لا تسترد و قال بعضهم
له الاسترداد وظني ان الاول ارجح لان المطلوب وان دفعه على وجه الرسالة
الا انه مبني وقع فى يد الكفيل تعلق به حق الطالب معلقا قويا وليس
هذا كرسول غير كفيل فليتامل فى المقام والعلم عند الملك العلام
لما فيه من الاعراض قال الشيخ الاكمل وهو مذموم الخ قال بعض
الفضلاء لو صح ذلك لكون الزراعة مذمومة ايضا انتهى ويمكن ان يقال بعد تسليم
عدم مذمومتها اصلا انها جوزت لحاجة الناس والعينة ايضا اذا سلم عدم
الاعتياد والحرص عليها قالوا لا بأس بها فتأمل والامام صدر الشريعة لم يذكر وجه
الكراهة ومثل هذا لا يعد من باب الغلط لان المكفول به مال مقضي به
اى موصوف بكونه مقضيا بعد الكفالة وانما يقضي به بعد الكفالة وكلا المعنيين
حاصلان من ارادة المستقبل من الماضي كذا فى الشروح موافقا لما فى شروح
الجامع الصغير وكلام المص يمكن الانطباق على هذا وكلام الشيخ الاكمل لا يخفى ما فيه لان
المانع هنا على ما يزعم من كلام المص هو اطلاق الدعوى وما ذكره الشيخ المذكور بقوله
ومع غيبة الاصيل الخ لا يوافقه ولا حاجة اليه فى تتمة التعليل وقال بعضهم
القضاء على الغائب صحيح فى مثل هذه الصورة الخ وليس بشيء لما نبه عليه بعض الفضلاء
بما ابداه به كلامه وفي تقرير الامام ابن الهمام ايضا تشويش تدبر
و بما ذكرنا يظهر ما فى قول من قال لو كان اللفظ محتملا للماضي والمستقبل
كما اشير اليه لفظ الكتاب لم يصح الحكم على الكفيل اذا ثبت القضاء بالمال
بعد الكفالة لاحتمال انه اراد القضاء قبلها وكذا يجب ان لا يصير كفيلا
اذا قضى على المكفول عنه بعد الكفالة لاحتمال ارادة الماضي ولا يحتاج الى
الجواب الذي ذكره قال الشيخ الاكمل فهو وان كان ضعيفا الى قوله
قوله فلا يدخل تحت الكفالة بالشك ان فيه ان الانسب لسياق كلامه ان يقول
فهو مع ضعفه او ما يفيد مفاده فتامل ثم لا يخفى ان هذا الضعف لا ينافي صحة
المسئلة الاتية اذ مدار الصحة وعدمها على صحة الدعوى مطابقة العينة

العينة لها فتدبر قال بعض الفضلاء لو صح ما ذكروا لم يصح الجواب فى المسئلة
التي مرت انفا الخ ويمكن ان يقال لزوم الشك فى المسئلة المتقدمة غير مسلم
فعليك بالتأمل فيما اسلفنا من تحقيق معنى المسئلة والله اعلم وانما
يختلف بالامر وعدمه قال الشيخ الاكمل والنوع الثالث بين ما نحن فيه الى قوله
وسيأتي تمام ذلك وقيل وبهذا القدر وان حصل الفرق بين الكفالة بامره فى
الصورة الثانية ولكن جواب القضاء على الغائب فى الكفالة بامره لا يحصل انتهى وفيه
تامل **قوله** وفي الكفالة بامره يجوز الخ الظاهر ان هذا توضيح وتتمة للفرق
المذكور قبله وما ذكره الشيخ الاكمل بعيد ويجوز ان يكون ذكره للتوطئة
والتمهيد لقوله وقال زفر فتامل **قوله** ونحن نقول الخ قالوا لمن اشترى
شيئا واقر بان البائع الخ ويحققه ما فى الذخيرة من انه اذا اشترى عبدا
او اقر انه ملك البائع ثم استحق بالبينة ثم عاد الى المشتري بسبب يلزمه رده
الى بائعه لانه اقر بملك البائع ايضا فكان فى زعمه ان شهود المدعي زور
قد قامت على ملك من سبق والقضاء بشهادة الزور فى الاملاك المرسلة
لا ينفذ باطنا واذا لم ينفذ باطنا فى زعم المشتري لم يعتبر مكذبا من جهة القاضي
فيما اقر من الملك للبائع بزعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البائع
اذا وصل اليه انتهى والقول بان المراد بالاقرار ما لا يكون نصا وما فى الذخيرة
ما يكون نصا بعيد فليتامل فى المقام **قوله** ثم بالدعوى سعى فى نقض ما تم
من جهته وهو من قبيل المسلمات التي فى مرتبة البديهة فالتعليل التشكيك وانما
قلنا هكذا لان مجرد الكون من المسلمات لا ينافي قبول التشكيك والله اعلم
قوله قوله لان الكفالة التزام المطالبة يعني ان الكفالة فى حد نفسها التزام
المطالبة عن الاصيل لمن له المطالبة على الاصيل والحال ان المطالبة ههنا للوكيل
فيكون التزاما لنفسه عن نفسه على تقدير صحة هذه الكفالة فلا يرد
ما قيل ان هذا انما يستقيم لو كان وضع المسئلة فيما اذا ضمن الوكيل لمن
له المطالبة بالثمن ولكن وضع المسئلة فيما اذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن للموكل
ولا ما قيل هذا التعليل لا يكفي وانما الكفاية ببيان ان المطالبة كانت عليهما

فتأمل قوله ولان المال امانة في ايديهما يعني ان يد الوكيل يد امانة
فلو جعلناه كفيلا واجرينا مقتضى الكفالة لجعلناه ضامنا للمال خصوصا
فيما اذا غاب المشتري قبل اخذ الوكيل الثمن منه فافرضناه امينا كان
او ضمينا هف فاندفع ما قيل لو صح هذا كان الوكيل كفيلا ايضا ولا يبطل الوكالة
وحيث لم يبطل كان قبضه مسقطا للمطالبة على الاصيل وسقوطها عن الاصيل
يوجب السقوط عن الكفيل فلم يبق الضمان فيكون يده يد امانة قوله
وكذلك اذا باع رجلان ذكر في الفوايد الظهيرية في التقبيل ان ما لم تجز
بنصيب احدهما الخ وقيل هذا غير مسلم اذ لا سبيل للشريك على الثوب
لانه ملكه بعقده ويمكن ان يقال ان للشريك ان يرجع بربع ما قبض فليكن
المراد بثبوت المشاركة هذا فتأمل واما اعتراض صاحب الفوايد على المقدمة
القائلة لو صح الضمان انما ان يصح بنصف شايع او بنصف هو نصيب شريكه
بان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يكون شايعا فغير وارد لان
المراد ان الضمان اما الى نصيب الشريك بحسب الغرض والتقدير
او بحسب نفس الامر والتحقيق فعلى الاول يلزم الاول وعلى الثاني
الثاني هذا وينبغي ان يكون هذا مراد الشيخ الاكمل ايضا والا فله ان
ان يقول ان الوجه الذي ذكره غير مفيد لان الضمان ههنا مضاف
الى نصيب الشريك فتأمل وكذا اعتراضه الثاني غير وارد ايضا لان
القسمة في صورة الشراء ضمنية فلا اعتبار لها فان قلت القسمة هنا ايضا ضمنية
لان الكفالة هي التي تضمنت القسمة كالشراء هناك قلت ليس كذلك لان الكفالة
تقع على الدين قصدا الا ترى انه لو اجل احد الشريكين نصيبه لا يجوز للزوم
قسمة الدين اذا الاجل كالكفالة يقع على الدين قصدا بخلاف الشراء
لان الدين لا يتعلق بالشراء لان الدين لا يتعين للشراء به هذا وما ذكره
بعض الناظرين في هذا المقام فهو على طرف الثمام والله اعلم قوله
لانها تجرد فعل يعني ان المقصود الاصلي تمليك طائفة من المال لشريكه
الباقي والمال الة لحصول هذا المقصود والواجب عليه في الحقيقة هو هذا الفعل لا المال

لا المال وهو لا يثبت في الذمة والكفالة شرعت لما ثبت في الذمة بخلاف
ساير الديون فظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الكفالة بتسليم المبيع مع
كون تسليم المبيع فعلا ايضا فتدبر قوله وانما افرد المطالبة والطالب
يدعي عليه حق المطالبة لنفسه في الحال والكفيل منكر فالقول قوله وما ذكره
الشيخ الاكمل من السؤال والجواب مما لا يخفى شناعته على ذوي الالباب
قوله وابو يوسف فيما نزول عنه الخ قال الشيخ الاكمل ولابي يوسف الى
واجيب بما اجاب به الث فيه يعني المصنف والاعتبار وفيه شيء كذا قيل و
اقول ما فيه من الشيء ظاهر ودفعه ايضا ظاهر فتدبر باب كفالة الرجلين لان اداء
نائبه كادائه فيؤدي الى الدور قال بعض الفضلاء في الملازمة ما لا يخفى قوله لان
اداء نائبه كادائه ان اريد كادائه عن نفسه بجهة الاصالة او ما يعمه فمسلم
ولا يفيد وان اريد كادائه بجهة الكفالة فممنوع وكيف يكون اداء الكفيل عنه
كادائه عن كفيله فليتأمل انتهى ولنا ان نختار الشق الاول ونمنع عدم الافادة
بل الشق الثاني مع نوع تحمل بمعونة المقام تدبر ووجدت في حواشي هكذا
وحاصل المقام على حرف واحد وهو ثبوت التسوية بين ما عليه وبين ما على
صاحبه فيلزم ثبوت كل ما ثبت لاحدهما للاخر ايضا فيؤدي الى الدور
لا محالة وعلى هذا يندفع ما اورده بعض العلماء انتهى وفي شرح
ابن الهمام تفصيل ينفعك في توضيح المقام ان شئت فراجعه باب
كفالة العبد والكفالة عنه وجه تأخير ما يتعلق باحوال العبد عن ما يتعلق بالاحرار غني
عن البيان وقدم كفالة العبد في الاجمال لانها مظنة عدم الجواز لقصور
الاهلية فكان جديرا بالاهتمام وتقديم كفالة الحر في التفصيل اما لكثرة الوقوع
او لشرف الحر على العبد فتأمل تجرد كون الواو للجمع لا يجدي قوله
بخلاف الدين المؤجل جواب عما يقال هذا يقتضي لزوم الدين على الكفيل
حالا اذا كفل عن دين مؤجل وليس كذلك ولعل هذا اظهر من
تقرير بعض الشراح قوله فلا ينقلب موجبه ابدا ورجوع الورثة على
الصغير فيما اذا زوج الاب ابنه الصغير امراة وكفل بمهرها ثم مات واخذ

المهر من تركته مع ان الاب لو اداه بنفسه وهو فى الطبوة لا يرجع على الصغير
لكون كفالة الاب بامر الصغير حكما واعتبارا وعدم رجوع الاب بنفسه عليه
لجعله متبرعا حكما واعتبارا لان تبرع مهر الابناء متعارف من الاباء
لا لان الكفالة لم يبق موجبه المرجوع وليس حال المولى مع العبد كذلك
اعتبر الام ولم يعتبر فتدبر **قوله** ولا يمكن اثباته على هذا الوجه فى ذمة
الكفيل وهو سقوط بدل الكتابة عند عجز المكاتب كذا فى بعض الشروح
وفى شرح الشيخ الاكمل هكذا فلا يخ اما ان يكون ثبوته على الكفيل على
وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز
الاصيل نفسه الى اخره ولا يخفى على المتامل ما فيه ويمكن ان يناقش فى المقام بان
يقال لم لا يجوز ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل بمعنى انه ان عجز
نفسه ويسقط عنه الدين يسقط عن الكفيل ايضا لعدم بقاء الدين وما المانع
الشرعى عن هذا الاعتبار فى المقام فليتامل ومن الله التوفيق والالهام **قوله**
وبدل السعاية صورته اذا اعتق احد الشريكين حتى وجب على العبد السعاية
للاخر فكفل عنه رجل قالوا العبد المحجور عليه اذا كفل يطالب بحكمها بعد
العتق وكفالة المريض تعتبر من الثلث والمكاتب لا يصح كفالته كما لا يصح
تبرعه ويمكن المناقشة بان يقال لم لا يجوز ان يصح كفالة المكاتب ايضا
ويطالب بحكمها بعد فك رقبتها فليتامل والله اعلم **كتاب الحوالة** اوردها
بعد الكفالة لكونها منها كالمركب من المفرد من حيث انها تتضمن البراءة
هذا وقول الشيخ الاكمل لا يخفى ما فيه والظاهر ان مراده ان الكفالة مطلقا
ما يتعلق بالدين والبراءة تبع الدين فقول بعض العلماء اذا لم يكن بامره
محل تامل **قوله** وانما اختصت بالدين فيل الدين فضل كما مر فى
الكفالة بالدين على ميت مفلس والنقل عرضى والعرض لا يحتمل النقل من
معروض الى اخر ويمكن ان يقال هذا النقل اعتبار شرعى ليس كالنقل
الذى نفى عن الاعراض حتى يتوجه الاعتراض تدبر **قوله** ولا لزوم
بدون التزامه والمراد التزام اداء الدين للمحال ولا يقدح فيه ثبوت اصل الدين

فى

فى ذمته وبدون رضاه يلزمه الضرر ولو كان مديونا اذ الناس متفاوتون
فى اقتضاء الديون فمنهم متساهل ميسر ومنهم متعقب معسر فلا يتوجه ما قيل
فيه بحث فان الدين كان ثابتا فى ذمته فتامل انتهى ولعل وجه امره بالتامل
ما ذكرناه فتدبر والفرق بينه وبين الوكيل بالقبض ايضا ظاهر لان المحتال
عليه لا يقدر بعد القبول الى الدفع الى المحيل وللمديون الدفع الى الموكل والى الوكيل
معا ويتوانى فى الطلب كما مر **قوله** وهو لا يتضرر بل فيه نفعه قيل نعم
لكنه مشوب بالضرر اذ لا يصح ابراء الدائن بعد ذلك وفيه ضرر بالمديون
اذ الدين لا يعود عليه اذا توى انتهى اقول اسباب التوى نادرة ومبنى
الاحكام الشرعية على الاعم الاغلب وبراءة الذمة عاجلا نفع واى نفع
فيضمحل احتمال مثل هذا الضرر مع تحقق تلك الفائدة والله اعلم وقيل قوله
وهو لا يتضرر به فيهم فان الحوالة نقل الدين من ذمة وارباب الحلول فى
الابقاء والاستيفاء على ان الحوالة فعل المحيل وكيف يتصور بدون فعله
كالكفالة بدون فعل الكفيل ولو صحت بدون فعل المحيل يكون كفالة
لا حوالة انتهى ولا يخفى ما فى اول كلامه وفى علاوته ايضا على من له تامل قال بعض
الشارحين وتتم بدون رضى المحيل كما اذا كفل بغيره امره والكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة ولم يرض المحيل فى هذه الصورة وانما يشترط لفائدة
الرجوع عليه اذا كان بامره وقال بعضهم كيف يتصور الاشتغال وانما يكون
ذلك لو لزم فى الحوالة دين المحتال وجوابه مفهوم من الشروح **قوله**
واذا تمت الحوالة قال الشيخ الاكمل لا يقال ما ذكره المص الى قوله لا يستلزمها
اياه وقال بعض الفضلاء لا يقال لو كان المطالبة لازمة للدين لم يكن
المعقول ما يتقابل المطالبة دون الدين محال لاستلزامه ما ذكرتم لان المطالبة
ليست ملازمة للدين نفسه بل لاستفادته اذ لا فائدة فى استفادة بدونها
بخلاف وجود اصل الدين بدونها فان فائدتها الرجوع على تقدير التوى
فتامل فان للكلام مجالا بعد انتهى وتامل ما فى كلام الشيخ الاكمل المعنى
المراد من اللازم والملزوم على تقدير صحة النسخة وتامل ايضا مطابقة كلام هذا

الفاضل لكلام الشيخ المزبور ثم ان فی قوله اذ لا فائدة فی اسعاله بدونها
منفعا طاهر افتدبر قوله الا ان يتوى حقه قيل فيه انه كيف
يرجع المحتال على المحيل بان نوى مال الحوالة فی المحتال عليه ولا يلزم فی الحوالة
دين المحتال على المحيل لجواز ان يامره بقبضه لا بيعه انتهى و دفعه اظهر
من ان يخفى قوله فصار كوصف السلامة قال الشيخ الاكمل فالمصنف جمع
بين طريقتي المشايخ لان اصل انما يصح هذا اذا كان فی اسعاء وصف
السلامة فی البيع احتمال انفساخ العقد وليس كذلك بل المتعاين هو الفسخ
فهو متعلق بقوله او بالفسخ فقط انتهى وقد يقال بل هذا غير مسلم والسند
ظاهر لان وصف السلامة قد يفوت بهلاك المبيع قبل القبض وفيه يتحقق
الانفساخ والله اعلم كتاب ادب القاضي قالوا لما كان اكثر المنازعات
فی الساعات والديون عقبها بما يقطعها واقول الغرض فی امثاله بيان تحقق
المناسبة بنوع من الاعتبار ولا يقدح فيه تحقق المناسبة بامر اخر ولا شك
فی تحقق المناسبة بين المنازعات وبين قطعها وهذا القدر كاف فيما هو المقصود
هنا ولا يخفى ان الحوالة مما يتعلق بالديون فعلى هذا لا يتوجه ما قيل
هنا البعض ذكر هذا الكتاب عقيب الدعوى ولم يحصل الفقه وجه التاخير
عما لعدم علمه ههنا على انه ابهام فتامل قوله حتى يجتمع فی المولى قال
بعض الشراح هو على لفظ اسم المفعول فيكون فيه دلالة على توليه غيره
اياه بدون طلبه وهو الاولى للقاضي على ما يجيء وقال الشيخ الاكمل بلفظ
اسم المفعول الخ وقال الشيخ ابن الهمام على لفظ المفعول للاشعار بانه الذي عليه الفعل
من غير طلب منه كما هو الاولى وقيل فی وجه الدلالة نوع خفاء اذ يطلق عليه المولى وان
طلبه ومراده الرد على بعض الشراح لكن الامر سهل قوله ولو كان عدلا ففسق
لا خره قال الشيخ الاكمل وهذا يقتضي ان وصل ممنوع كما لا يخفى فان قضاه
فيما ارتشى عمل لنفسه والقضاء عمل لله فلا يكون ما فعله قضاء انتهى والكلام
مجال تامل قوله وعن علمائنا الثلاثة فی النوادر الخ وفی الخلاصة فی نوادر هشام
عن ابی يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمی ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه

قضائه وما قضى فی فسقه وعماه او ردته لم يصح انتهى وفيه نوع اباء عن
قوله وعن علمائنا الثلاثة فی النوادر الخ الا ان يحمل هذا على رواية اخرى
قوله وقال الشافعي الخ قيل هذا بناء على ان الاعمال عنده
جزء من الايمان فيكون الفاسق ناقص الايمان والنقصان عدم من وجه
الا يرى الى قولهم بانتفاء الجزء ينتفي الكل فلا يكون اهلا ولانه على المسلم
كالكافر ولا شك فی ان هذا القدر يصلح مساغا للاجتهاد وحل يتوجه بعد هذا
ما ذكره بعض العلماء من ان هذا لا يخرج عن حد الايمان ولا يدل نقصانه
ايمانه على عدم قبول شهادته قوله لان المقلد اعتمد عدالته فتقييد التقليد
بحال عدالته فصار كانه علق قضاءه بعدالته فلما فسق لم يبق التقليد لانتفاء
الشرط واذا لم يكن عدلا وقت التقليد لا يتحقق الاعتماد على عدالته فيكون
التقليد مطلقا غير مقيد لا صحته ولا حكما فليتامل هذا وقول من قال لا يلزمنا هذا
اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحه تقييدها به على وجه يزول بزواله
انتهى اذ لقائل ان يقول لا شك ان ما ذكر سابقا يصلح مساغا للاجتهاد
والله تعالى اعلم وقال بعض الشراح لقائل ان يقول ان طريان الفسق بمنزلة
حدوث العيب واذا حدث عيب عند المشتري لا يكون له الرد وان كان
قد اشتراه بشرط السلامة اذ الشرط هو السلامة عند التسليم لا فی جميع الاوقات
المستقبلة فكذا ههنا لو كانت العدالة شرطا بحكم التعارف فغايته الامر
ان يكون الشرط هو العدالة وقت التقليد فيجب ان لا يكون ذلك
موجبا لانعزاله كالعيب الحادث الى اخر ما ذكره ولا يخفى على المتامل ما فی اخر
كلامه وقياسه على العيب فليتدبر قوله ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى
غيره قال الشيخ الاكمل ويؤيده ما ذكره الشيخ لما لی شيء ثم رايته فی بعض
الشروح وهو انه صلى الله عليه وسلم دعا لعلي رضه بان يهدي الله قلبه و
يثبت لسانه فان كان بهذا الدعاء رزق اهلية
الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل المقصود
من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت فی غيره

المولى سعدي

ورايت بخط بعض الفضلاء هكذا فان قيل من ابن علم كون هذا الدعاء
مقطوع الاجابة قلنا يدل عليه سياق الحديث ويجي في الورق الثاني انتهى
وظني ان مثل السؤال مما لا توجيه له من اول الامر فتدبر قال الفاضل
ابن الهمام بعد تفصيل في هذا المقام والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف
الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد **قوله** اخف
عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل الخ ورايت بخط بعض

المولى سعدي

الافاضل لو اطلق للعوام يتتبع الرخص لا وشك ان يخرجوا من الاجماع ويقعوا
في الاثم فلو ان واحدا مثلا قلد ابا حنيفة في عدم النقض بالمس وقلد الشافعي في
عدم النقض بالرعاف فمس ذكره ورعف ولم يتوضا وصلى فهذه صلاة بغير
طهارة باجماع من ابي حنيفة وغيره وكذلك لو قلد ابا حنيفة في صحة النكاح
بلا ولي والشافعي في عدم النقض صحة التعليق بالملك فعلق طلاق امراة
يتزوجها ثم تزوجها بغير ولي فهذه المراة ليست بحلال له باجماع ومقتضى
يتتبع الرخص لطال الى غير ذلك من المفاسد فكيف لم يمنع منه عقل ولا نقل
انتهى ما رايته وللكلام متسع ومجال والله اعلم بحقيقة الحال اعلم انه لا يصح
ولاية الصبي قاضيا ولا سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير سلطان
اذا مات فقد سئل له في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان
يكون الاتفاق على وال عظيم ليصير سلطانا ويقلد القضاة منه غير انه يعد تبعا

ابن الهمام

لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في المعنى قيل ومقتضى هذا انه يحتاج الى
تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظم نفسه من
السلطنة وذلك ان السلطان لا يعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع
قوله وينبغي للمقلد اه ينبغي ان يراد بهذه العبارة معنى الوجوب
لافادة الدليل ذلك والله اعلم **قوله** يعرف بها عادات الفاسدة
لانها قد تغلب على القياس كالاستصناع مثلا **قوله** ويكره الدخول
قال الشيخ الاكمل ومنهم من قال الخ وقيل فيه ان قصة ابي حنيفة رحمه
لا يدل على جواز الدخول ولو كرها الا يرى انه اكره عليه ولم يدخل انتهى وللتوجيه

المولى سعدي

مجال فتامل **قوله** وهذا السؤال للكشف لطال قال بعض الفضلاء
ولا يبعد ان يكون السؤال بمعنى الاستعطاء الخ ولا يخفى ان في قوله
لا للالزام نوع نبوة عنه **قوله** كما اذا كانت الخصومة في الدابة فانه
يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود ولعل على سبيل الاولوية لما
في فتاوى قاضي خان من ان الدعوى اذا وقعت في دابة لا باس بادخالها
في المسجد للخصومة اذا كان القاضي يجلس في المسجد لان الشهادة بالمنقول
لا تقبل الا بالاشارة وكلمة لا باس لا تخلو عن الايماء الى ما ذكرنا
وكذا اذا زاد المهدي اي لا يقبل الزيادة كذا في اكثر الشروح وقيل ظاهر
الكلام يشير الى انه يرد الهدية كلها لا قدر الزيادة فقط وذلك لانه لما زاد
صارت الزيادة قرينة على انه انما اهدى للقضاء فرد الكل حسنا انتهى
ولا يخلو عن وجه ونقل عن الامام فخر الاسلام ان زاد على المعتاد عنده ما زاد
لا باس بقبوله حسب زيادته **قوله** بمنزلة الاشخاص وهو بالفارسية فرستادن

المولى سعدي

فصل في الحبس وفي النفقة القول قول الزوج قال بعض الفضلاء ما ذكره الشراح
ههنا مغالطة منشاها اشتراك لفظ اليسار والعسار بين المعنيين فان

المولى خيالي

المراد باليسار في قولهم واقدامه على الشراء باختياره دليل يساره هو القدرة
على الايفاء ولا كذلك في النفقة انتهى ولتمشية كلامهم مجال فتامل وقال
بعضهم النفقة ليست موجب النكاح بل موجب الاحتباس فلم يوجد دليل
القدرة على النفقة اوان النكاح وبخلاف ضمان الاعتاق لانه دليل الغنى في
المعتق فان الغني لا يعتق نصيبه لانه يحتاج الى ضمان نصيب صاحبه و
المفلس في امان الله وقول المص انه ليس بدين مطلق فيه جدل انتهى
وليس بشيء ويجي ما يتعلق منا بهذا المقام **قوله** والمختار ان يؤيد القول
الاخير ويخالفان القول الاول لان فيهما التزاما ايضا اذ اقدامه على
النكاح والاعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان هذه خلاصة
ما في الشروح قال بعض الفضلاء انت خبير بان الالتزام في صورة الاعتاق
موقوف على ثبوت يسار المعتق فلا يدل الاعتاق مجردا على الالتزام

فلا نقض انتهى وفيه بحث ظاهر ولا شك ان السعاية غير متعين بل موقوف
على ظهور العار والاقدام لانه يحتمل كونه امارة على القدرة على الضمان
كما لا يخفى على من له اذعان قوله والتخريج عليها في الكتاب انه الى النفقة
بتأويل الانفاق كذا قيل وقال بعضهم الانفاق لا يكون دينا
فلا وجه لهذا التأويل انتهى والتوجيه ممكن تأمل قوله وهذا الكلام
يعني المنع من ملازمة المديون قيل الصواب ان يقول عدم المنع وامره
سهل فتدبر **كتاب القاضي الى القاضي** ما سبق من المسائل مما لا خفاء في احقاق
التقديم لشدة التعلق بالقضاء على ان هذا ثبت على خلاف
القياس فناسبه التأخير ولو من المسائل المتعلقة بالحبس الخ
فان شهدوا على خصم حاضر الخ قالوا المراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة
المدعى عليه او مسخرا وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى
عليه ولو اراد بالخصم المدعى عليه بنفسه لم يكن حاجة الى الكتاب الى القاضي
لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه ولقائل ان يقول يحتمل ان يهرب
الخصم المحكوم عليه عن الحبس او بدا عوان القاضي او بمهلة المدعي الى مدة كشف
الى بلد اخر او يصطلح بعده على ان يأخذ حقه منه في البلد الفلاني لكن
لا يأمن من انكاره هناك وذلك ان يقول كتاب القاضي الى القاضي ثابت
على خلاف القياس فلا يصار اليه من اول الامر بمجرد هذه الاحتمالات
التي قلما يقع الامن عنها في سائر الدعاوى فتأمل وزيادة التفصيل في
شرح الدهلوي قوله وقوله في الحقوق يندرج تحته النكاح الخ لان كذلك
بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف ولا يحتاج الى الاشارة واستشكل
بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والمرأة وكذا الامانة
والمغصوب فكانت هذه بمنزلة الاعيان المدعى بها واجيب بان المدعى به
نفس النكاح والغصب ونحوه وذلك لا يحتاج الى الاشارة لانها
من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة لانها من الافعال وان
كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمرأة اذ كل خصم والاشارة اليه شرط قيل

ص ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمته باي طريق كان ضمنا او قصدا
يتعذر على شهود القاضي الكاتب انتهى قد يقال مراد المحشي بقوله
وان كان يلزم في ضمنه الاشارة فيما اذا كانا حاضرين واما اذا كان
الخصم غائبا فيسقط لزوم اللازم الضمني للحاجة لا القصدي فح يندفع الايراد
المذكور تدبر قوله بشرائط تعرف في موضعه وهو كتاب الاباق من
المبسوط كذا في النهاية قوله ولا يعمل الكتاب الظاهر انه على صيغة
المبني للفاعل اي لا يعمل المكتوب اليه بمعنى انه لا يعمل به الا بشهادة
الشاهدين الخ ولو كان على بناء المفعول يكون المعنى ايضا صحيحا وقال
بعض الفضلاء لتصحيح كلام الشيخ الاكمل فيما سيجيء انه على بناء المفعول والمفعول له
وعدمها من احكام الكتاب انتهى وللمناقشة مجال قوله والصحيح انه الخ
قال الشيخ الاكمل وقد يستدل على ذلك قال بعض الفضلاء لا يخفى عليك
عدم تكرر حد الاوسط فان الباء في الصغرى للملابسة وفي الكبرى للسببية
والصلة للقائل بعدم الاشتراط منع الكبرى فلسلام انتهى ويمكن ان
يقال كون الباء في الصغرى للملابسة غير متعين تدبر قوله للحاجة الى
الاشارة قيل وقد يشكل بانه كما شرطت الاشارة الى المدعي والشهادة
يشترط الى المدعي او المدعى عليه ايضا ثم الاشارة الى المدعى عليه يسقط اذا كانوا
عند القاضي مع غيبة المدعى عليه ليستقل القاضي الشهادة الى قاض اخر فالكتابة
فكذا ينبغي ان يسقط الاشارة الى المنقول ايضا والا فلا فرق وكما يتعذر الجمع
بين الشهود والخصم ربما يتعذر الجمع بين الشهود والخصم ربما يتعذر الجمع بين
الشهود والمنقول ايضا بان كان غائبا في بلد اخر انتهى وليس بمتوجه
لان كتاب القاضي الى القاضي يثبت على خلاف القياس فلا يناسبه
كل التوسيع كما وسع ابو يوسف ومحمد في بعض الروايات فح يظهر كون ما ذكر
مساغا للاجتهاد والله الموفق للرشاد قوله لان الالزام فيه بالشهادة
لا بالتزكية قيل مشكل لما سيأتيك من قوله وان رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا عند ابي حنيفة لان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها

الا بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط
محض هذا لفظ الكتاب وهذا تصريح ببيان التزكية يلزمه للقضاء على القاضى
لا كما ذكرها هنا من نفى الالزام عن التزكية انتهى وانت خبير بان استاد العلة
الى العلة القريبة اظهر واقوى فكون التزكية فى معنى علة العلة لا يقدح فيما
ذكره المص من الاعتبار كما لا يخفى على ذوى الابصار **قوله** لان فيه
شبهة البدلية لان المكتوب اليه صار بدلا عن الكاتب ولك ان يقول
كتاب القاضى شبهة البدلية عن شهادة الشهود بل ظاهر العبارة اليه
انسب تدبر **قوله** ولان مبناها على الاسقاط وفى نقول الكتاب والشهادة
على الشهادة سعى فى الاثبات وقيل فى اخر الهداية ان القصاص يثبت
مع الشبهة حيث قال فى الفرق بين الحد والقصاص من حيث ان الحد لا
يجب باشارة الاخرس الخ والجواب سنذكر فى باب الشهادة على الشهادة
انتهى ونحن قد علقنا رسالة يتعلق بذلك واوردناها فى حاشيتنا :
المسولة على صدر الشريعة ان شئت فراجعها **فصل اخر** قال الشيخ الاكمل قال
فى النهاية الى قوله وهذا فصل اخر فى الاولوية بحث وقوله لكن قوله اخر
امره سهل تدبر **قوله** لانه على شرف الفوات قال بعضهم خوف الفوات
فى الجمعة عذرا فى صحة الاستخلاف ولم يجعله عذرا فى جواز التيمم حتى لا يجوز
التيمم لخوف فوت الجمعة وعلله المص فيما مر انها تفوت لا الى خلف حيث لا تقضى
فيجوز التيمم عند خوف فوتها واقة منه اشارة الى ان خوف فوت الصلوة
الموقتة اذا كان لها خلف ليس بعذر فى الشرع والجمعة تفوت الى الظهر
فيجب ان لا يجعل عذرا فى صحة الاستخلاف كما لم يجعل عذرا فى صحة ادائها
بالتيمم او يجعل عذرا فى صحة الاداء بالتيمم عند خوف فوتها اذا اشتغل بالوضوء و
العمل كما جعل عذرا فى صحة الاستخلاف اما السوية فيحتاج الى مزيد تامل والفصل
كونها موقتة ربما يخاف فواتها يجوز الاداء بالخليفة وان لم يتحقق الخوف
بالفعل فالخوف اذا تحقق بالفعل اولى ان يجوز الاداء بالتيمم الذى
هو خلف عن الوضوء انتهى ويمكن ان يقال الامام والخليفة سيارة فى

فى صحة الاقتداء بهما ولا يتوقف صحة الاقتداء بالخليفة من الابتداء على
عدم حضور الامام اذ لو نصب اماما وخليفة من الابتداء لم يكن به باس
ولا كذلك التيمم بالنسبة الى الوضوء لان جواز الصلوة به موقوف على فقد الماء
وبالجملة ليس مرتبة مرتبة الشخص الذى يستخلف بل قد يستوى كون الخليفة افضل
من الامام الاول فتامل قال الشيخ الاكمل واعترض بمن افسد صلوته الخ
والاظهر فى المراد ان يقول كما فى بعض الشروح واعترض بما اذا افسد هذا
المستخلف صلوته ثم افتتح الى اخره قال بعض العلماء قوله وارى لا يفهم
له معنى محصل فان المستخلف هو الثانى نفسه فكيف يلحق هو به انتهى والامر
سهل **قوله** وفى الجامع الصغير الخ قال الشيخ الاكمل تبعا لصاحب النهاية وفيه فائدة
الخ وما اورده عليه الفاضل ابن الهمام ظاهر وسنح لى شىء وهو ما ذكره
الشارح الدهلوى لقوله العالم فى مقتضى معنى الترتيب ولن يكون القضاء
مرتبا على الاختلاف الا اذا كان عالما بالاختلاف وانه موضع
الاجتهاد لكن هذا لا يدفع الخ اذ ان من كلام الشارحين المذكورين
حيث اسند الدلالة الى قيد الفقهاء تامل **قوله** لان اجتهاد والثانى
كاجتهاد الاول قيل فى ان كلا منهما يحتمل الخطاء الخ اى بحسب نفس الامر قال بعض الفضلاء
وفيه ان اعتقادنا المذهب الغير انه خطاء يحتمل الصواب ومذهبنا صواب
يحتمل الخطاء فلا يكون الثانى كالاول عندنا انتهى فتامل فيه **قوله** وكل
شىء قضى به القاضى فى التحريم الظاهر قال الشيخ الاكمل فى اثناء شرح هذا المحل
لان القاضى يصير منشاء الخ وقال بعض الفضلاء قوله لان القاضى منشاء اقول
الظاهر ان يقال منشى انتهى وقد عرفت عبارة الشرح ولعله اعتمد على
نسخة **قوله** ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة وقد يقال بل
المقصود الاصل من العمل هنا اثبات الحق اذ البينات للاثبات حتى ترجح
البينة المثبتة للزيادة ولو كان المقصود بها قطع المنازعة لم ترجح بكثرة الاثبات
لزم ان يصح القضاء على الغائب لامكان اثبات الحق عليه واحتمال كون مقر
لا ينافى اثباته بالبينة اذ الثابت بالاقرار قاصر والثابت بالبينة متعد

معتد البينة مع الاقرار ايضا انتهى واقول في قبول البينة قبل قطع
النزاع عذر للغائب لانه يحتمل ان يطعن للشهود ولا يظهر الاثبات و
ليس مبنى الكلام ههنا مجرد احتمال الاقرار وكون البينات للاثبات لا يقدح
فيما اعتبر هنا من المعنى الفقهي وكون الثابت بالبينة متعديا لا يؤيد
الاعتبار المذكور هنا فتامل والله اعلم **قوله** والكتابة تتحفظ وفي نسخ
ثم ارتفت في بعض الحواشي وهو ما قال وبهذا يندفع ان الفتوى يحصل بموت القاضي
لكن فيه تامل وبالجملة المسئلة لا تخلو عن اشكال **قوله** بان كان ما يدعي على
الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر قال الشيخ الاكمل والمصنف لم يتعرض الا للسببية
قال بعض العلماء لقائل ان يقول العتق ايضا قد يكون سببا لولاية الشهادة
وقد لا يكون كما اذا كان العبد محدودا في القذف فانه اذا اعتق لا يكون
من اهل الشهادة وكذا العبد الكافر لا يستفيد الولاية للشهادة بالعتق
فينبغي ان لا يجوز الحكم على الغائب في تلك الصورة ايضا انتهى ولا يخفى
ان ما يعرض للعبد بسبب امثال هذه الامور لا يقدح فيما ذكر ههنا
اذ العتق في حد نفسه مع قطع النظر عن امر عارض له لا ينفك عن اهلية
الشهادة بالفرع ظاهر تدبر **قوله** الا اذا ثبت الخ قال
الشيخ الاكمل واما ارش الجراحات الى قوله وثبت ذلك بالاقرار
الخ وحق العبارة ان يقول او ثبت لان كلا من كون الارش دون
خمسمائة ومن كونه ثابتا بالاقرار والنكول ومن كون الجناية الموجبة له
عمدا او خطاء مستلزم لوجوب الارش في مال الجاني دون العاقلة **قوله**
يقبل قوله اي ينفذ حكمه حتى لو رفع الى قاض يوافق رايه امضاه **قوله** ولو حكما
رجلين لا بد من اجتماعهما الاظهر تقديم هذا على قوله وحكم الحاكم لابويه
الخ قال الفاضل الاكمل ولا يصدقان على ذلك اي كما لا يصدق اذا كان واحدا
كما بينه سابقا من غير فرق بين كون الحكم واحدا او اثنين وامثال هذه
من دأب الشراح وفيه فائدة ما ظاهرة تدبر قال بعض العلماء حق
الترتيب ان يقدم قوله ولا يصدقان الى اخره على قوله وحكم الحاكم لابويه الخ

باب التحكيم

لانه متعلق

لانه متعلق بقوله ولو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين وهو بالحقيقة شرح قول
المصنف ولو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية واما قوله واذا حكما رجلين فهو مسئلة
مستقلة لا تعلق لها بما سبق نعم لو قدم كما قلنا كان يقول ولا يصدق بصيغة
المفرد لا بصيغة المثنى فافهم انتهى كلامه بعينه بعبارته المنقولة عنه وقد عرفت
حقيقة ولعمري ان ما ذكره في غاية الضعف خصوصا قوله نعم لو قدم الخ
فافهم **مسائل شتى** ومن ادعى دارا وانكرها الخ قال الشيخ الاكمل فان قيل
الخ وقال بعض الفضلاء الانسب ان تقرر السؤال الاول هكذا كيف
يصح الصلح مع جهالة المدعى والجهالة مفسدة لسائر العقود فتفسد الصلح
ايضا ويجاب بان المفسدة هي الجهالة المفضية الى المنازعة وهذه ليست
كذلك لانها جهالة في الساقط واما على تقريره فلا يرتبط الجواب الاول بل
الجواب حينئذ هو ما اجيب به عن السؤال الثاني كما يظهر بالتامل الصادق
انتهى في عدم الارتباط تامل **قوله** بخلاف ما اذا قال اشتريت الخ
قال الفاضل الاكمل في تحرير هذا المحل ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في
مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل لكان دليل النسخ اسهى
وقال بعض الفضلاء النقل قد يكون بالامر للعلام بنفسه او لغيره والامر
في مكانه انتهى اقول والظاهر ان وجه الاشارة هو كون المراد من قوله في
مكانه صدوره التصديق منه معترفا بالعقد من غير ان يتخلل شيء آخر من العزم
والنقل لا كون الشخص والشيء موجودة اصلا في مكانه ولتحقق نوع غموض
في هذا المقصود اقحم لفظ الاشارة فتدبر **قوله** لان احد العاقدين
الخ قيل كيف يستقيم هذا وقد ذكر اسعد او احد العاقدين فيما سبق واجاب
عنه وقال النسخ المبني ايجاب البائع والفسخ المثبت ايجاب المشتري ولا تعارض
اسهى وفيه منع فتامل **قوله** لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه الخ
يعني سلمنا ان القضاء بحسب حقيقته يتلو الوجوب وكذا الابراء لكنه يجوز ان
يراد بهما معنى آخر بسبب القرينة الصارفة كتقدم الانكار مثلا في مسئلتنا
وفي مسئلة الاقرار لم يوجد شيء من ذلك فاعتبر المعنى الاصلي هذا فلا يرد

ح ماذكره بعض الفضلاء بقوله هذا مخالف لما سيأتي في الاقرار في تعليل كون
قوله فضيتكه باقرار فصل في القضاء بالمواريث اشير في بعض الشروح الى وجه
تأخيره عن مسائل شتى لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قبل لو كان
هذا صحيحا لما قضى على المستاجر بالاجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا
عند الاختلاف واجيب بانه استدل لا به لدفع ثبوت العيب لسقوط
الاجرة وثبوت الاجر بالعقد السابق وهو ثابت باتفاقهما فلا يتوجه
ما اذا مات شخص وترك ابنين وادعى احدهما ان اباه مات مسلما
الى آخر ما ذكر فيه وزيادة التفصيل فيها تطلب من شرح الدهلوي قوله
ولا كذلك بعد موته قبل التركة قبل القسمة والصرف الى الوارث مبقاة
على حكم ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة قبل القسمة والصرف الى الوارث
يقضى منها ديونه وينفذ بها وصاياه فكان اقرارا على الميت فصح ان لا يصح
انتهى اقول استحقاق الوارث ثبت بالاقرار على وجه اليقين فلا يظهر امثال
ما ذكر في مقابلته وللبحث مجال فليتامل قوله ولان المكفول له مجهول الخ
قال الشيخ الاكمل فان قيل اذا اقر به ذو اليد لا حق له لا يقال قال بعض
الفضلاء فما الجواب في مسئلة الآبق اللقطة ثم الكفالة يكون بالدين الصحيح
انتهى وللكلام مجال لا يخفى على المتامل قوله وان لم يجد ترك في يده
قيل كيف يتصور هذا ولا بد في الاثبات بالبينة من الانكار اذ لا بينة
مع الاقرار انتهى ولك ان تقول ان ذا اليد لا يقر ولا ينكر جزما لعدم
علمه ويطلب البينة من المدعي قوله والنزاع ابلغ فيه اي في الحفظ وقيل
اي في المنقول الاول اظهر يكون الامر سهل قوله وقول اي حسبه صح
اظهر الخ لانه اذا ترك في يده كان مضمونا عليه اي لجحوده السابق ثم حيث
ان المنقول محتاج الى مزيد حفظ فبالاتلاف يكون منهما بسبب جحد الجحود
منه بقاء وان اعتبر بارتفاعه من حيثيته اخرى وبالجملة للاخبار دخل
في الضمان فتامل هذا وتامل البيان قول من قال فيه بحث لانه ارتفع الجحود
مع لازمه الذي هو الخيانة بقضاء القاضي كما صرح به اتفاقا فينبغي ان

ان لا يضمن انتهى والله اعلم قوله اما الوصية يشيع في حال الاستغناء
عنه انه لو وقع كل وصية في مرض الموت لكان كذلك وكم من وصية
لا في مرض وكم من وصية في مرض لا يعاقبه الموت انتهى وجوابه ظاهر من ان
نحفظ قوله ان الوصاية خلافة اي الغالب جهة الخلافة فيها وفي الوكالة عكسه
ويندفع بهذا ما في بعض الشروح فليتامل قوله وفي الاول يفوت لعجز
الموصي قيل ويشكل بان جواب النظر جائز قبله حيث لم يعلمه بالوصاية
وبان التدارك ممكن لانه على وصايته لانها لا ترتد بالرد بعد موته وما امكن
تداركه لا بعد جنايته وقال بعضهم مبنى هذا اعقاب الموت الوصية دائما
بان بعض الوصية على مرض الموت وليس كذلك لانها يكون في الصحة وفي مرض
لم يعقبه الصحة انتهى وللكلام متسع ومجال التامل قوله لعدم الموكل ولو مع
التوكيل فلا يرد ما قيل هذا انما يتم في التوكيل على شيء يمكن للموكل التصرف
فيه بنفسه ولا يتم فيما لا يملك كالتوكيل من المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها
فصل آخر وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه اي كتاب القاضي الى القاضي
عند محمد في شيء ما كذا في بعض الشروح وقال بعض الفضلاء ينبغي مطلقا
وقيل هذا غير مسلم لان قول القاضي هنا انما لا يقبل لاحتمال الغلط وعدم
التدارك فغايته ما يقتضيه ان لا يقبل كتابه فيما لا يمكن التدارك وهو
الحدود والقصاص لا مطلقا ويمكن ان يقال المستقيم ما قالا لملاحظة
فساد الحال في قضاة الزمان وعدم الائتمان على دماء الناس واموالهم
مكان التدارك فانه فليتامل كتاب الشهادات ايراد كتاب الشهادات
بعد كتاب ادب القاضي من المناسبة كذا في شرح الكاكي وفي النهاية وقعه
الشيخ الاكمل اذ القاضي في قضائه يحتاج اولا الى شهادة الشهود عند
انكار الخصم ولا يخفى ما فيهما من القصور اذ بهذا القدر لا يحصل وجه التقدم
بل لقائل ان يقول ان ما ذكر يقتضي تقديمه على ادب القاضي كما نبه عليه بعض
الفضلاء مع الاعتذار عنه وقال الامام الاتقاني ذكر كتاب الشهادات
بعد كتاب ادب القاضي لان القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة

حكمه انتهى ولا يخفى عن شيء ايضا فتأمل **قوله** ولانه لو ظهرت السرقة وجب
القطع وان كان باخبار المسروق منه فيحتمل ان يكون هيجان الغضب
داعيا الى اختيار القطع فلا يحصل احيا حقه لعدم الاجتماع وسبب حسبته
السرقة ايضا هذا ما سنح لنا والله اعلم وعلى هذا يندفع ما قيل حق المسروق
منه عند قيام المسروق فى الرد وظهور السرقة لا ينافى الرد بل
يجب الرد معها وبعد هلاكه حقه فى التضمين وظهور السرقة لا ينافيه
ايضا لما عرف ان المسروق منه بعد ظهور السرقة مخير بين ان اختار
القطع فيقطع وان اختار التضمين فلا يقطع فلا يكون الشهادة بالسرقة
مبطلة حق العبد فى الضمان وانما يصير مبطلة له اذا لم يكن له اختيار التضمين
بعد ظهور السرقة والامر بخلافه قد ذكره فى الفتح حيث قال فان كان اى
الهلاك قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال
اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك ان كان السارق
ذا مال يضمن فى الحالين والا لا يضمن ابدا فنظر للجانبين **قوله** وقوله
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الخ ولفظ اربعة نص فى العدد
والذكورة كذا قيل هذا ليس بنص اصطلاحى لانه ما سيق الكلام له
بعد ان كان ظاهرا فى معناه والظاهر ان اربعة مسوقة لبيان العدد
لا غير والقول بانها مسوقة لبيانه وبيان الذكورة مما لا يخفى بعده **قوله**
لا تقبل منها شهادة النساء قال الشيخ الاكمل هنا ووجه ان القران
فى النظم الخ هذا محل كلام لان القران فى النظم ان يكون فى الكلام جملة تامة
معطوفة على مثلها فيكون الثانية مشاركة الاولى فى الحكم المترتب عليها
تأمل **قوله** كيلا يكثر خروجهن قيل الاولى ان يقال لئلا يلزم
خروج كثير من النساء والا فكثرة الخروج عبارة عن خروجهن
مرة بعد اخرى وهذا لا يندفع بعدم جواز قبول الاربع منهن
لان قبول شهادة اثنين منهن ايضا ربما يفضي الى ان يخرجن
مرة بعد اخرى على حسب وقوع الحوادث وانما يندفع بذلك خروج الاكثر

الاكثر منهن بل يقتصر على خروج البعض القليل انتهى ولك ان تقول
نعم الا ان لزوم كثرة الخروج اكد فى جواز قبول شهادة الاربع فلسائل
ونقصان الضبط الخ قال الشارح الاكمل والجواب عن الاول الخ
وقال مولانا سعدى هذا مخالف للحديث الشنبوتى الخ والتوفيق ممكن
تأمل **قوله** وتقبل فى الولادة والبكارة قال الفاضل الاكمل اخص
قبول شهادة امراة واحدة الى اخر ما ذكره وقال بعض الفضلاء ما ذكره
من قصر الصفة على الموصوف ثم لا يخفى انه ليس فى عبارة الكتاب ما يفيد
القصر اصلا بل مراد صاحب النهاية التخصيص الذكرى فانه يفيد
نفى الحكم عما عداه فى الروايات والاصوب ان يقال سكوته عن قبول شهادة
الرجل الواحد بناء على ظهوره وفهمه مما ذكره بطريق الدلالة فليتأمل
انتهى ويمكن ان يقال لم لا يجوز ان يكون كلام الفاضل المزبور ايضا مبنيا على
التخصيص الذكرى ثم لا يخفى ان المقصور والمقصور عليه اعنى القبول ومتعلقاتها
المذكورة هنا لا يظهر كون احدهما على الخصوص صفة للاخر ظهورا قطعيا
فيمكن جعل كل منهما موصوفا ويعتبر الاخر صفة وبالعكس فلما ذكره
ذلك الفاضل مجال والله اعلم بحقيقة الحال **قوله** ولانه الشارح الاكمل
واعترض الى اخر ما ذكر فى الجواب وفيه بحث اذ لم يثبت بما ذكره
اشتراط العدد كذا قيل وفيه بحث ظاهر تأمل ثم قال الشارح المزبور
فان قيل شهادة النساء حجة الى اخر ما ذكره من الجواب وقال بعضهم فما
الجواب فيما قبل القبض انتهى قلت الجواب فيه يعلم من السباق **قوله**
ولهما انه ليس فى معنى الشهادة اى من كل وجه وان كانت فى معناها
من وجه فلا يتوجه ما قيل يشكل بما سيأتى من قوله وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابى حنيفة رح لان التزكية اعمال الشهادة
اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة هذا
لفظه فقد اعتبر ابو حنيفة رح التزكية فى معنى الشهادة فى حكم الضمان
ولم يعتبره فى معناه فى اشتراط العدد والله اعلم **فصل** بين فى

في هذا الفصل احكام يتعلق بالشهادة من جهة ادائها عند الحاكم قال
الشيخ الاكمل لما ذكر آه وقال بعض الفضلاء اراد بالجمع معنى المثنى ولك
ان تقول لا احتياج الى هذا لان الشروع في الشيء لا يوجب استيفاءه
عليها قوله ما يثبت حكمه بنفسه اي لا يحتاج فيه الى الامانة والتحميل
كما هو الملايم لما سيأتي في بيان مقابله قيل قوله في بيان القسم الثاني
لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل يشير الى ان
المراد بقوله ما يثبت حكمه بنفسه انه لا يحتاج في اثبات حكمه الى شيء
موجود الشخص كالنقل الى مجلس القضاء ليشترط اداؤه وتحمله حيث جعل الشهادة
غير موجبة باعتبار احتياجه الى النقل الى مجلس القضاء لا باعتبار احتياجه
الى التحميل كيف واحتياجه الى التحميل بناء على انه غير موجب بنفسه فلو فسر
كونه غير موجب بنفسه باحتياجه الى التحميل لزم الدور فلما كان الشهادة
غير موجبة بنفسها باعتبار احتياجها الى النقل لزم ان يكون نحو البيع
والاقرار موجبا بنفسه باعتبار عدم الاحتياج الى النقل الى مجلس القضاء
او غيره لا باعتبار احتياجه الى التحميل كيف وعدم احتياجه الى التحميل
بناء على كونه موجبا بنفسه بعدم احتياجه الى التحميل انتهى ولا يخ عن
التشويش تدبر قوله لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك
بالعلم قيل الظاهر ان قوله لان الشهادة مشتقة من المشاهدة دليل
تام والمقدمة الثانية محذوفة اي مشتقة من المشاهدة وهي متحققة هنا
وقوله وذلك بالعلم دليل آخر اي ولان ذلك اي الشهادة انما يكون
بالعلم لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولم يحصل العلم
بالتسامع انتهى ولا يخفى ما فيه قوله وكذا اذا رأى رجلا وامرأة
قال الشيخ الاكمل فان قال القائل الى قوله فعلى الرواية اولى يبنى لما جاز له
ان يشهد بالتسامع مع شرط وهو عدم التفسير فعلى الرواية اولى يتوجه
قال بعض العلماء وفيه ان مجرد حل الشهادة لا يوجب قبولها عند
التفسير الا يرى انه يحل الشهادة بالتسامع مع انه لا تقبل هذه

الشهادة

نعم

هذه عند التفسير انتهى وتأمل فيه قوله وكذا اذا عاين الملك
قال الشيخ الاكمل تبعا للشراح وان كان الثالث الى آخر ما ذكره من
السؤال والجواب قيل لو وقع الدعوى في عقار لا بد وان يشهد الشهود
باليد عن معاينة كما في الذخيرة وما ذكره هنا من ان الملاك ربما يكون
امراء الخ يوجب ان لا يشترط الشهادة في دعوى العقار عن معاينة
لانه ربما يكون المدعى عليه امراء لا الخ فلو كلفنا اقامة البينة على اليد
عن معاينة لتعذر على المدعي فالاكتفاء بالتسامع هنا واشتراط المعاينة
ثمة مشكل انتهى يمكن ان يقال ما ذكر هناك جواب القياس وما ذكر هنا
جواب الاستحسان عليها ملا واعترض البعض بان المقصود بالاثبات هنا
انما هو ملك المال والبينة قائمة عليه لا على النسب لان الدعوى وقعت
في ملك المال ودون النسب انتهى قلت هذا ظاهر جدا لكنا نقول ما ذكروه
من قبيل الاعتبارات الفقهية لتصحيح الكلام في هذا المقام ومثله غير
عزيز والعلم عند الملك العلام وقيل قولهم لان النسب يثبت بالتسامع
الى آخره مشكل لان معرفة نسب الشخص فرع معرفته بوجهه لاستحالة ان
يعرف نسب شخص مجهول والمسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المالك معلوما
للشاهد بوجهه على ان المقصود هنا الشهادة على الملك وقد مر
ان الشهادة على الاملاك لا يجوز الا بالمعاينة ثم هذه المسئلة اعني قوله
وكذا اذا عاين الملك دون المالك على ما فسروه وهو ان يعاين الملك
بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولا يعرفه بوجهه ولم يعرف نسبه
حل له ان يشهد لا يمكن الا بالتزام ان معاينة اليد ليس بشرط بل يكفيه
التسامع ولكنه يخالف الحصر المذكور في قوله ولا يجوز للشاهد ان
يشهد لشيء لم يعاينه الا في النسب الخ انتهى كلامه والكل محل تأمل وتأمل
للمنع كما يعرف من السباق والسياق فتأمل والله الهادي **باب من تقبل
شهادته ومن لا تقبل** قال الفاضل الاكمل تعالى سائر الشراح لما فرغ من بيان
ما يسمع فيه الشهادة الى قوله على المشروط وسنح لي هنا ما ذكره بعضهم

وهو

وهو

ده

ل

المولى سعدي والمولى
ومسعود الفاضل ابن
الهمام

هذا داد

١٩٦

ثم ان المشروط هو الشهادة لا من يسمع الشهادة وذلك ان نقول لفهم
من هذا تقديم المحال على الشهادة ما يتبادر منه الذهن الى ان
الانسب تقديمها على من يسمع منه الشهادة والظاهر ان يقال لما ذكر
مراتب الشهادة وانواعها لتحقق ماهيتها البسيطة شرع في بيان
انه هل يقبل ذلك من كل احد او يقبل من بعض دون بعض فتامل فالواو
اصل اداء الشهادة الخ وقيل لا دلالة فيه على الاصالة انتهى
والامر سهل قوله وصار كالحدود والقصاص هذا المحل محل
لانهما مما يندرئ بالشبهة والموثر فيهما لا يلزم كونه موثرا في الاموال اشار
الى هذا بعض الفضلاء وقد سبقه في ذلك الشارح ابن الهمام حيث
قال ذلك البعض عدم قبول شهادة الاعمى فيهما لانهما لا يثبتان بما يقوم
مقام الغير كما مر وليس كذلك الاموال الا يرى انه يثبت بالشبهة
في كتاب القاضي الى القاضي مثلا فكيف يلحق بهما انتهى ومرتب كتابه
قد علق قوله هذا على قول الشارح واما وجه ابي حنيفة ومحمد ولا تعلق
له به فتامل فكلام الشيخ الاكمل وصاحب النهاية في هذا المحل لا تخلو
عن القصور الا ان يقال مراد المصنف التشبيه المجرد في عدم الجواز لا الالحاق
بهما من جهة الكون في معناهما من كل الوجوه فتامل والله اعلم قوله
لان الاهلية بالموت انتهت قال الشارح الدهلوي يعني ان الموت منه
للاهلية والشي بانتهائه يتقرر والمقرر في حكم الثابت الباقي فكانت
الاهلية باقية حكما ولهذا نوع مخالفة مع ما مر في الفرق بين الوصي
والوكيل من قوله ووجه الفرق ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان
بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة
فانابة لقيامه ولان المنوب عنه فيتوقف على العلم هذا كلامه ووجه
المنافرة ظاهر حيث اعتبر اهلية الشهادة قائمة بعد الموت باعتبار
انها تنتهي بالموت والمنتهي كالباقي واعتبر الولاية منقطعة بعد الموت
ثم ولم يجعلها كالباقي باعتبار انها تنتهي بالموت والمنتهي في حكم الباقي

انتهى

١٩٥

انتهى واقول بعد امكان الفرق بين ما نحن فيه وبين الوصية ان
الوصية ايضا اذا استمرت الى زمان الموت تنتهي بالموت فيتقرر
لكن الولاية ينقطع حقيقة بالموت واثر بقائه حكما ان يجعل الوصي
خليفة كالوارث بخلاف ولاية المنوب عنه في الوكالة لانها باقية
حقيقة وحكما فلا مجال لان يكون الوكيل خليفة كالوارث فقوله واعتبر
الولاية منقطعة بعد موت ثم الخ ان اراد به الانقطاع من جميع الوجوه
فغير مسلم وان اراد الانقطاع حقيقة فمسلم ولا ضير فيه فتامل والله اعلم
قوله بخلاف العبد الى آخره قد يقال قذف العبد لم ينعقد موجبا
فلم ينقلب موجبا بعد ذلك كالزنا اذا وجد في دار الحرب ثم خرج الزاني
الى دار الاسلام لا يحد لان زناه حين وجد لم ينعقد موجبا للحد لكونها
عن فاحشة فلم ينقلب موجبا بعد ذلك كذا في شرح الدهلوي والتحقيق
في شرح الشيخ الاكمل قوله ولا الشريك الخ قال الشارح ابن الهمام
غير ان هذا الا تحقق في الشريك المفاوض لان كل شيء سوى شركتهما
فلذا قالوا لا يقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق لان
ما سوى هذا مشترك بينهما وينبغي ان يراد الشهادة بما كان من طعام
اهل احدهما او كسوتهم ايضا لانه لا شركة بينهما فيه انتهى وفيه ان هذا
ظاهر بحيث لا يحتاج الى ذكره بل المحتاج الى الذكر العقار والعروض
فتدبر قوله ولا من يغني للناس شرط هذا في جانب الرجل
ولم يشترط في المغنية لانها هي المحترفة بالتغني للناس فاغنى عن ذكر
الشرط هذا وفي شرح الشيخ الاكمل كلام تامل قوله التي يتعلق
بها الحد الحكم في غيره كذلك ووجه التقييد دفع توهم انه لما تعلق به الحد
جزاء لا حاجة الى رد الشهادة قوله لان الاغتسال دما عاقبل الستر
من التركية الى السنة ايضا مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله لا يراه واجبا
انما الواجب هو ستر السوءتين مع انه لا يقبل شهادة من يدخل الحمام
بلا ميزر انتهى وللكلام مجال فتامل قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب

السلف اه قال بعض العلما فيه نظر لان السب ايضا يعتقده دينا
اكثر الروافض حتى الامامية في عصرنا خذلهم الله تعالى يزعمون ان سب
الشيخين رضي الله عنهما جزء من الايمان فلا فرق بين التبري والسب في ذلك
انتهى ويمكن ان يقال الكلام ليس في نفس السب بل في اظهاره الذي كان
هو حال السفلة والاسقاط السخفة والسفهاء تأمل قوله لان الخطابية
قال الفاضل الاكمل وقيل هم قوم الى اخره وقيل لو كان علة عدم قبول
شهادتهم كفرهم بسبب غلوهم في معتقدهم الباطل كان تخصيص الخطابية
بذلك مما لا وجه له لان مثل ذلك من القول بالهية الائمة موجود
في مذاهب غيرهم انتهى ويمكن ان يقال التخصيص لشهرتهم ومن سلك غيرهم
في مسلكهم فهو داخل في حكمهم تعالى الله الملك الحق لا اله الا هو
قوله وان اختلفت مللهم اه قال الشيخ الاكمل وقال ابن ابي ليلى اه
قال بعض الفضلا الحصر لقول القران في النظم لا يوجب القران في الحكم
وقد ورد نص على عدم القبول ثم لو صح ما ذكره لجاز شهادة المستأمن
على الذمي وشهادة مستأمن من دار اخرى انتهى وللكلام مجال خصوصا
في قوله ثم لو صح اه قوله ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز الخ قيل فيه ان الدعوى السابقة اعم من هذا الدليل فلا يستلزم
صدق الاخص صدق الاعم الخ والامر سهل لان ملل الكفر لا فرق فيهم ولا غلبة
في دار الاسلام فلا اعتبار لما بين اليهود والنصارى من العداوة كما زعمه
بعض اصحاب الحواشي ايضا قوله والوصي يدعي اراد بالدعوى
الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل يكفي ان ينصب وصيا
اذا رضي به قوله او غريمان العريم يطلق على الدائن والمديون
وهي غير موجبة لمكان التهمة اي لثبوت التهمة لانهما شهدا لابنهما
ولانهما يحتمل ان يتواضعا مع من عيناه للوكالة على اخذ المال قوله
لان له الرفع بالتوبة اي في الحال قد يقال التوبة لا يعتد بها الا بعد
ظهور اثار الصلاح بمضي سنة او نصفها فتأمل قال الشارح وانما قال

قال بعضهم بتعميم من قوله من بعد
انه لا يعد من الاظهار من عدم التعيين
من الفساد بل بمجرد التمكن وقد علق كثير من ... اصحاب من
بالاعتبار ... الاظهار ...

سعدى چلبى

كرماستى

وانما قال لا الحكم به وان كان عدم السماع يفيده لجواز ان الحكم بذلك
بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا وان لم يجز فيه الدليل المعتمد عليه اذ
لا هتك فيه كالجرح الخفي مع انه مقبول بل لنا ان نقول قد يؤدي هذا
الى الهتك اكثر مما يؤدي اليه الجرح الخفي فليتأمل قوله الا اذا شهدوا
الظاهر انه استثناء من ولا يسمع القاضي اه ويحتمل على بعد ان يكون استثناء
من قوله لان العتق ووجه البعد مع قربه لفظا لاحتياج الى الساقط
قوله ولهذا قلنا قال الشيخ الاكمل وقيل لما قلنا من انه ليس في
الجرح المجرد اه وفيما نقله مساهلة لا تخفى قوله ومن شهد ولم يبرح اه
قال الشيخ الاكمل واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس الى قوله
وهذا التدارك ومراده بقوله فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع
ما شهد او لا عند بعض المشايخ انها تقبل مع شرط الموافقة لدعوى
المدعي وكذا المراد بقوله ربما بقي او زاد فتأمل حتى يظهر لك ما في بعض
الحواشي من ان في قول البعض الاول كلاما وهو ان صحة القضاء بالجميع
فيما اذا ادعى المدعي بحمله وشهد الشهود بالعشرة ليست بظاهر
كما لا يخفى انتهى على انه اذا لم يكن المراد ما ذكرناه لا يخ قول البعض
الاخير ايضا من الركاكة فتأمل قال بعض الفضلاء والاظهر عندي قول
قول الاخير فان على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني
انتهى وناقش بان على قول الاخرين يكون الشاهد مكذبا في قوله الاول
فتأمل **باب الاختلاف في الشهادة** وجه تأخيره عن الاتفاق ظاهر قوله
وانعدمت فيما يخالفها لان الشهادة اذا لم توافق الدعوى صارت
الدعوى في شيء اخر غير ما شهد به الشهود وانعدمت الدعوى بما به الشهادة
وشرط القبول وجودها عندنا وتمامه في النهاية وتبعه الشيخ الاكمل فلا يخفى
ما فيه من عدم الموافقة للسياق وعن هذا قال بعض الفضلاء على ان
الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو ادعى المدعي الشاهدين اخرين
انتهى ولك ان تتحمل وتقول ليس مراده كون الدعوى معدومة من كل

وجه بل كونها معدومة بالنسبة الى الشهادة المخصوصة فلا ينافي كونها موجودة
من وجه ومقبولة اذا اتى المدعي بشاهدين اخرين قال العلامة الكاكي
واعتبرنا صدق الشاهد لا صدق المدعي في المخالفة لان الاصل في الشهود
العدول الصدق لا في المدعي لعدم شرطية العدالة فيه انتهى ولا يخفى
ما فيه وفيما ذكره الشيخ الاكمل ايضا من السؤال والجواب خصوصا في قوله
فقد انتفى المانع آه فتأمل والله اعلم قوله لهما انهما اتفقا الخ
قيل تشكل مذهبهما بان الشاهدين لو شهدا بطلقة والآخرين بثلث
تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان نصف الصداق
على شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قال ان الاقل
يوجد في الاكثر لكان الضمان عليهم جميعا كما لا يخفى اقول يمكن ان يقال
لهما ان يقولا ان الثلث لما وقع بشهادة الشاهدين واستند الحكم
بوقوع الثلث الى شهادتهما كان شهادة الآخرين كان لم يكن فافهم والله
اعلم قوله لان الالف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة ولا مجازا والالفين
لا يعبر به عن الالف كذلك كذا في بعض الشروح والمراد عدم وقوع
هذا التعبير المخصوص في عرف الناس واصطلاحهم من حيث الحقيقة او المجاز
وليس المراد سلب امكان التجوز بعلاقة الجزئية او غيرها فتدبر وقال
بعض الفضلاء هذا ممنوع الا يرى الى قوله قفا نبك من ذكرى حبيب ومنزل
اسمي فتأمل فيه قال الفاضل الاكمل ولا يلزم اباح رحمه الى قوله وثابت
به وقيل ان اراد ان الاكثر ثابت لفظا ففي محل النزاع كذلك او حكما
ففيه بحث اذ ليس في الشرع الف طلاق اسمي ويمكن ان يقال
المراد بثبوت الاكثر صدوره من بيان ايقاع الطلاق على وجه
يمكن ان يترتب عليه الحكم الشرعي اللائق به وهو وقوع الثلث
ولو كان في الشرع الف طلاق لوقع ايضا وصدور اللفظ في
باب الشهادة عن واحد مما لم يترتب عليه الحكم الشرعي فصدوره
وعدمه سيان هذا ما سنح لنا والله اعلم واعلم ان ما ذكر من اشتراط الموافقة

في الكم

١٩٧

في الكم بين الدعوى والشهادة لا توافقه المسئلة المنقولة من المبسوط الا
ان لا يدعي الكلية والاطراد في ذلك الشرط فتأمل قوله قلنا هذا
الكذاب في غير المشهود به الاول فان قيل تكذيب المشهود عليه انما
لا يمنع القبول اذا لم يشهد له والشاهد بالقضاء هنا شاهد له ايضا
فاذا كذبه وفسقه فيما شهد عليه وجب ان لا تقبل شهادته فيما شهد له
قلنا التفسيق فيما شهد له انما ثبت مقتضى التكذيب فيما شهد عليه
وقد كذب شرعا في حق التكذيب على ما شهد عليه حيث لم يفسق الشاهد
شرعا فسقط اعتباره فيما له ايضا ويمكن المناقشة بان يقال اذا كذبه
في القضاء يكون كاذبا باعتراف المدعي فلم لا يقولون انه يؤاخذ
بزعمه في حق نفسه خصوصا في مادة واحدة فليتأمل قوله ولان
التوفيق ممكن قال الشيخ الاكمل وفيه بحث آه لقائل ان يقول فيما ذكره
من الجواب الاول بحث لان ما ذكر وان لم يكن احتيالا للاثبات
لكن فيه ترك الاحتيال للدرء وكما لا يجوز الاحتيال للاثبات لا يجوز
ترك الاحتيال للدرء ويمكن ان يقال لم طلب التوفيق اذا كان في
اختلاف ما لم يتكلف نقله كان وجه قبول الشهادة راجحا واضحا
والاحتيال للدرء مرجوحا بل ابطالا للحجة الواضحة وبالجملة ان هذا
الاختلاف مما لا يعتد به ولا احتيال للدرء بمثل هذه الاختلافات
فتدبر والله اعلم واجاب صاحب الكافي وقال الشهادة من حجج الشرع
والاصل قبولها فيشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد
ثم اذا وفقنا وعملنا الشهادة وجب الحد ضرورة لا قصدا انتهى
وقيل الشهادة انما يصير حجة اذا تم نصابها وهو لا يتم هنا الا بالتوفيق
فكان التوفيق احتيالا لجعلها حجة بعد ان لم يكن لا لصيانة ما هو حجة
على التعطيل بعد صيرورتها حجة وايضا الشهادة انما يصير حجة باتصال
القضاء فلا يكون احتيال المذكور لصيانة الحجة انتهى ويمكن ان يقال
مراد صاحب الكافي ان الشهادة على تقدير تمامها من حجج الشرع

والشهادة الواقعة ههنا على شرف التمام لسبب ان الاختلاف
ليس في صلب العقد الشهادة فالاحتمال لتعطيل للحجة فتدبر واعترض
بعض العلماء على الجواب الثاني بانه لاشغل العليل ذنيو والمطالبة بانه
لم اعتبر جواب القياس ههنا دون جواب الاستحسان مع انهم اعتبروا
جواب الاستحسان في ثبوت الاموال مع ان ثبوت الحر احق بذلك
لانه يحب الاحتيال لدرئه بخلاف الاموال وفي اعتبار جواب الاستحسان
احتيال للدر، انتهى يمكن ان يتخلص الجواب عن هذا بالتامل فيما ذكرنا
انفا فتدبر قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب يعني انه لا يمكن
معرفة الذكورة والانوثة الا بالقرب فالرؤية من القريب معتبر
في الشهادة بهما بخلاف الشهادة بالسواد والبياض لانهما يعرفان
من بعيد ايضا وقد يتحمل بالكليات من بعيد فيشتغل بالتوفيق ويحمل
الشهادة بالذكورة والانوثة يتحمل من القريب اذا احرى معتبر فيه
مع لاشتبه على احد فالاختلاف بعد ذلك يدل على غفلتهما وشهادة
المغفل لا يجوز فلا يشتغل بالتوفيق وبهذا التقرير الواضح اندفع
ما ذكره بعض الفضلاء من انه اذا كانت الشهادة بالذكورة والانوثة
واجبة والوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق
لان التحمل في الليالي من بعد انتهى فتامل فيه قوله لان المشهود به
مختلف قال الفاضل الاكمل فان قيل التوفيق ممكن اه قال بعض الفضلاء
امكان التوفيق لا يفيد كما سبق عن قريب انتهى اقول اعتبر امكان
التوفيق ايضا كما سبق عن قريب الا ان يقال التوفيق هناك
بين فكانه حاصل بالفعل وفي شرح الدهلوي تفصيل ان شئت
راجعه قوله لان العتق لا يثبت قبل الاداء قال الدهلوي
يشكل بان الكتابة غير لازمة في حق العبد لتمكنه من رفعها بالتعجيز
وما يتمكن المرء من رفعه لا يدخل تحت القضاء كالفسق لما كان
يمكن رفعه بالتوبة لا يدخل تحته فالكتابة التي يدعيها المولى على العبد وهو

ويسوا الكتابة بالف وخمسمائة فلا يتمكن المرء من رفعه فلا يتحقق الالزام ولا يتحقق
القضاء انتهى ويعلم جوابه من الشروح فتامل قوله وفي الرهن اه
اذا شهد احد الشاهدين ان المرهون بالف والاخر بالف وخمسمائة
ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما الوا واظهر ولفظ الصواب
في قول الشيخ الاكمل ليس كما ينبغي كما نبه عليه بعض الفضلاء فصل في
الشهادة على الارث واصله انه متى ثبت ملك المورث الى مطلقا
من غير ان يثبت ان زمان الموت كان ملك الميت حتى لو ثبت ذلك
لا يحتاج الى بيان ذكر النقل بالاتفاق قال بعض الفضلاء واصله
انه متى ثبت ملك المورث الخ ما ذكره بعين عبارته من اوله الى اخره
وجدته في الحاشية المنسوبة الى المولى الخيالي رحمه وقد سبقهما في بعض ما ذكر
الشارح الدهلوي قوله لثبوت الانتقال ضرورة لو قال غالبا
او نحوه كان احسن والتفصيل في شرح الدهلوي قوله لان الايدي
تنقلب امانة اه الامانات تنقلب مضمونة عند الموت بالتجهيل الا في
مسائل احدها المتولي اذا اخذ غلة الوقف ومات ولم يبين والثانية
ان احد المتفاوضين ولم يبين حال المال والثالثة اذا اودع الامام
مال الغنيمة قبل القسمة عند بعض الجند ومات ولم يبين والرابعة القاضي
او الوصي دفع مال اليتيم الى انسان وعرف انه دفع الى انسان
ولا يدرى الى من دفع واذا ماتا ولم يبينا والمال في يدهما لا يضمنان
قوله وهي متنوعة وقد تنوع اليد الى ملك وامانة وضمان
اجمالا في الحكم باحد هذه واما الحكم باعادة نفس اليد لثبوتها ولو متنوعة
فلا ينافي ذلك تنوعها كذا قيل اقول بمثل ذلك الجهالة لا يسعه بانه
فلا يظهر وجه الحكم بالاعادة تامل قوله وليس الخبر كالمعاينة
قال الشيخ الاكمل وليس المخبر به لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعاين
المحسوس انتهى وقال بعض العلماء لا معنى لاحتمال زواله اذ المفروض
ان يد المدعى زائلة بنفسه ضرورة ان يد المدعى عليه محسوسة وكيف

لكن جمع بدان واذا كان يد المدعى زايله بتغيير فاى وجه لقوله لاحتمال
زواله انتهى وانت خبير بان المحتمل هو الزوال بعد ما كانت فتامل

باب الشهادة على الشهادة لا تخفى وجهه يا خبير قوله لادى الى اتوا الحقوق
قيل لانه انه يضطر الى هذا فان له طريقا آخر وهو الحلف آه وللكلام
مجال فتامل قوله الا ان فيها شبهة البدلية قال الشيخ الاكمل وفيه
بحث الى قوله فلم يمنع امام الاصول بالفروع قال بعض الفضلاء فعلى
هذا الا يجوز الجمع بين ذينك المشهود بهما انتهى قلت البدلية من حيث
المشهود انما هو بالنسبة الى الاصل الذي لم يحضر فلا محذور في الجمع اللازم
هنا فليتامل قال الفاضل ابن الهمام ان اصل السؤال غير وارد لانه
انما يرد على حقيقة البدلية والمص انما قال شبهة البدلية لا حقيقتها
انتهى وفيه تامل بل المص قال فيه شبهة من حيث البدلية فتامل فقول البعض
اي شبهتها عند قول الشيخ الاكمل فاذا ثبت البدلية محل تامل ايضا
تدبر قوله ولنا قول على لانه مطلق ولم يرو خلافه فحل محل الاجماع
وهو قوله ذكر التحميل قال بعض الفضلاء ويكفي في ذكر التحميل اشهد على
على شهادته او اشهد على شهادتي فاحدهما مغن عن الاخر فينبغي ان
يكتفي بثلث شينات انتهى وفي الشروح تفصيل متعلق بهذا المقام
على وجه يضمحل به الاوهام ويتضح المرام فتامل ومن الله التوفيق والالهام المولى سعدي
قوله ولها لفظ اطول من هذا واقصر والاقصر ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج
الى زيادة شيء كذا في الشروح وينبغي ان يكون المراد ان ذكر الفرع
ما يدل على وقوع التحميل غير لازم والا فلا شك في لزوم نفس التحميل
كما يعلم من السباق والسياق تامل قوله وهذا ظاهر عند
محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الاصول والفروع ولا معنى لاضافة
القضاء الى شهادة الاصول ولو من وجه الا ان يوجد التحميل منهم والا
لم يكن لهم صنع في هذا القضاء فلم يكن لاضافته السهم وجه كذا

في بعض الشروح وناقش فيه بانه لم لا يكفي نقل الفروع شهادتهم في
اضافة القضاء اليهم من وجه ومن اين يحصل الاضطرار الى التحميل اليه
فليتامل وما ذكره الشيخ الاكمل وسائر الشراح ايضا في هذا المقام محل
تامل قال الفاضل ابن الهمام ولقائل ان يقول كون النقل الى القاضي
والحجة يتوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل آه وقد يقال
كيف ولا يكون الالزام بها على خلاف القياس كما تقدم في اول
الباب ولم يرد الالزام بها الا بالاداء عند القاضي فلا بد من ادائها
عنه اصلا او نيابة وقد تقدم ان الشهادة عبادة بدنية لا يجوز الخصومة
فيها ولا الاجبار عليها فلا يكون الشهادة بالاقرار بها موجبة حكما
بدليل ان الاصل اذا انكرها لم ينفذ قول الفرع عليه ولم يلزم موجب
الاقرار اجماعا فليتامل وانه اعلم قال بعض الفضلاء وفيه بحث فانه لو اراد
انه يسمعه آه قد يقال لا نسلم ان الشهادة تصير حجة قبل الحكم يبطل دعواه وان
لم نسلم لزوم الالزام ان الحكم يقع وايضا قوله فان مرادهم آه دعوى لا بد له
من دليل عليها قوله وله ان شهادة آه قيل كيف يحتج الامام بنقل شريح
وعنه انه قال لا اقلد التابعي انهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد
واجيب بان هذا على ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب على الرواية
الاخرى في وجوب تقليد التابعي كتقليد الصحابي ويمكن ان يقال ما نقل عنه
رحمه الله محمول على الوجوب كيف لا ولا خلاف في جواز تقليد التابعي
قوله وفائدته انه يشيع لى شيء ههنا وهو ما ذكره الامام صدر
الشريعة بان شاهد الزور قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت
زيد وبان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا آه وتوجيه كلام المص معلوم
مما ذكره الشيخ الاكمل فتامل وقد يقال الكلام محمول على الحصر الاضافي
يؤيده قوله ولا يعلم بالبينة باب الرجوع عن الشهادات مناسب
الكتاب بهذا ظاهر اذ الرجوع عن الشيء يقتضي سبقه وللرجوع مناسبة خاصة
بشهادة الزور اذ الرجوع غالبا انما يكون لسبق شهادة الزور هذا

وفي النهاية ولهذا الكتاب مناسبة خاصة بشهادة الزور وان الرجوع
على الشهادة اخر اسباب شهادة الزور انتهى وفيه شئ تامل وكذا
في قول الشيخ الاكمل وهو مما يعلم به كونه زورا قوله واذا رجع
الشهود الخ قال بعض الشارحين ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء
او بعده كذا قالوا ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن
تعمد الزور ان تعمد او التسهل والعجلة ان كان اخطاء فيه ولا تعزير على
التوبة ولا على ذنب ارتفع بها انتهى واقول مثل هذا احتمال لا بد منه
ليحصل الانزجار ولا يقدح فيه كون التوبة عبادة تامل قوله
والقاضي لا يقضي بكلام متناقض قلت السابق من الكلامين سالم عن
المعارضة متعين للصدق قلت تعين الثاني للكذب فيصير فاسقا
والفسق العارض كالمقارن غاية ما في الباب انه لا يرفع الحكم بعد
القضاء على تقدير الرجوع بعده لما ذكره اخر الوجوه قوله
ولا ضمان عليهما الخ قال الفاضل الاكمل اما على المدعى عليه فظاهر
واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجعا
صارا والتهمة للشهادة فلا ضمان على من يكتمها وفيه شئ يسمع كلام
الغاصب وهو ما اكثره بعض الفضلاء حيث قال ظاهره لا يوافق الدعوى
انتهى لان المدعى عدم الاتلاف على المدعي واللازم من الدليل عدم الضمان
على الشاهد بل لا يبعد ان يقال انه راجح ثبوت الاتلاف تامل
وغاية ما يقال ان المدعى نفي الاتلاف الموجب للضمان فحصل الموافقة
ولعل ذلك الفاضل انما فهم لفظ الظاهر لما ذكر من امكان التوجيه
فليتامل قوله ولا ينقض الحكم بالتناقض لانه كما لا ينقض وهذا مغني فيه
ظاهر في المقام وكاف في افادة المرام واما لزوم التسلسل
فممنوع وما ذكروه لاثباته من انه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع
عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن الترجيح
فيتسلسل مما يتطرق اليه المنع ايضا مستندا باحتمال الرجحان في

في الرجوع اول مرة فليتامل والعلم عند الله تعالى قوله ولا يصح
الرجوع الا بحضرة الحاكم اه قال الفاضل الاكمل وهذا الدليل لا يتم
الخ وفي الجواب الذي ذكره نظر لان الرجوع في غير مجلس الحكم رفع
للشهادة التي هي حجة في مجلس الحكم فتامل والله الموفق قوله
او ضمنه المال قبل سواء شرده الى ان البينة انما يسمع اذا ادعى
الرجوع عند قاض وحكم عليه بالرجوع ايضا وهكذا ذكر شيخ الاسلام
لان الرجوع فسخ الشهادة والشهادة لا توجب الحكم قبل اتصال القضاء به
فكذا فسخها فاذا ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع حكمه بالرجوع فقد
ادعى رجوعا غير موجب للضمان فلا يسمع البينة عليه كما لو ادعى الرجوع
عند غير القاضي وذكر في بعض المواضع انه يسمع البينة اذا ادعى الرجوع عند
القاضي وان لم يدع حكمه وهو يحقق الاختلاف في اشتراط القضاء
لصحة الرجوع قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف الخ قال الفاضل
الاكمل المعتبر في باب الرجوع الخ وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك قصور
هذا الدليل عن اثبات المدعى لاختصاصه بما يعد رجوع من رجع نصاب
الشهادة والاولى ان يبين بوجه يعم الصور كلها ثم يفرع عليه المسائل
انتهى اقول والاولى لان الذهن ينساق مما ذكره الى حال سائر
الصور فتدبر قوله وان شهدا شاهدان اه والاصل ان المشهود به
اذا لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا لم يضمن الشهود عندنا خلافا
للشافعي قوله انا به لخطر المحل ليكون المحل مصونا عن الاستهانة والابتذال
ولا يملك مجانا لان ما يملك مجانا لا يعظم قدره وخطره والمحل له خطر الحصول
النسل به قوله ولا فرق بين ان يكون البيع باتا الى اخره قال الشيخ
الاكمل تبعا لبعض الشراح بان يشتري باقل من القيمة الى اخر ما ذكره واعترض عليه
بعض الفضلاء حيث قال فيه ان حكم القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا في مثاله
عند ابي حنيفة رحمه الله فلو فسخ البيع في المدة لم ينسب الى الكذب اصلا عنده بل عند
الامامين ايضا اذ يجعل الفسخ مبنيا على حكم القاضي بالبيع والخيار فليتامل

وعندي ان هذا لا يقدح فيما ذكروه لان المراد ان العاقل يتحرز عن مظان
الاتهام بالكذب وان كان للتاويل بقضاء القاضي ونحوه مجال ولا شك
في ان مباشرة الفسخ بالخيار يتضمن نوع اقرار بالبيع ويورث للناس
ظنا بقصد والبيع منه ثم الانكار وبالجملة ان ههنا غالا اشتباه و
كما لا يخفى على ذوي الرشاد ولعل الامر بالتامل اشارة الى مكان التوجيه
والله اعلم وما في شرح الدهلوي من بعض الصور مما يمكن توجيهه بحيث لا يقدح
فيما ذكرنا من الاعتبار عند ذوي الاختبار ومن جملة ما قيل ههنا ان الكذب
قد ظهر لما قضى القاضي عليه وظهور الظاهر محال فكيف يظهر كذبه بالتصرف
بحكم الخيار انتهى وانت خبير بان الكذب الذي يتحرز عنه هو الكذب الظاهر
من الشخص اللازم من قبل ذلك الشخص بنفسه فليتامل **قوله** وان شهدا
على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر
فان كان بعد الدخول لم يضمنا هكذا في النسخة التي عندي قال
الاتقاني بعد نقل اول المسئلة هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
فان كان بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر تمامه في الهداية مع انه ذكره
في البداية فلا ادري كيف غاب عنه في الهداية انتهى وقال الشارح
ابن الهمام ولم يذكر المص ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه مذكور
في القدوري والبداية وحكمه انه لا يجب ضمان انتهى وكلامهما لا يخ
عن شيء تامل **قوله** لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط
يعني انهما بشهادتهما اكدا وقررا ما هو متزلزل بين اللزوم وعدمه
فكانهما اخذا من يد الزوج واتلفاه فتامل وقال بعضهم السقوط وان
كان متوهما فالبقاء هو الظاهر وانه يكفي لدفع الاستحقاق فللشهود
ان يتمسكوا بهذا الظاهر لدفع الاستحقاق عن انفسهم انتهى فليتامل فيه
اذ المبحث لا يخ عن غموض **قوله** فاشبه المكره بكسر الراء قال
الشيخ الاكمل وقيل اشبه المولى المكره وليس بشيء لانه ليس ملجا الى
القتل انتهى اقول سنح لي شيء فوجدته في حاشية بعض الفضلاء بحمد الله على

بوارد

بوارد الخواطر وهو ما ذكره بقوله نعم الا انه كالملجا من حيث ظهور اشارة
القصاص بالطبع تشفيا على ما تشغف به ومن تامل في كلام المص
اعني قوله لان الولي يعان لا تردد في ظهور ارادة الولي من المكره على
تقدير كونه اسم مفعول انتهى **قوله** ضمنا الدية قال الشارح
ابن الهمام وهو مذهب مالك خلافا للشافعي والدية على عاقلة الشهود
ومذهب احمد ان قالا اخطانا ضمنا الدية في مالهما انتهى وقال
الامام الاتقاني قال في كتاب التفريع لاصحاب مالك وان شهدا على رجل
بالقتل فقتل بشهادتهما ثم رجعا واقرا بالكذب او الغلط غرما الدية
وتحملها العاقلة وقال اصحاب احمد بن حنبل وان قال الشهود اخطانا
فعليهم دية ذلك في اموالهم لا على عواقلهم لان العاقلة لا تحمل الاعتراف
كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب انتهى وقال بعض الفضلاء قال ابن الهمام
والدية على عاقلة الشهود انتهى وفيه بحث لان العاقلة لا تعقل اعترافا
انتهى وفيه تامل يظهر مما نقلناه فتامل **قوله** ولنا ان القتل الخ
وفي الكافي هذا مشكل لان الاعم على التغلب فالظاهر ان الولي يقدم
على القتل لكونه مباحا له وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره لا يقبل
لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يتورع المكره عنه او يلحقه الغوث
انتهى ويظهر الجواب من هذا مما ذكره بعض الفضلاء في الجواب عن
اعتراض الشارح الاكمل بقوله ولقائل الخ حيث قال اقول
بين الظهورين فرق ظاهر فان ايثار الحياة مطبوع عليه الحيوان
الا يرى ان المكره بالقتل مسلوب الاختيار بخلاف ايثار التشفي فانه
ليس بتلك المثابة اذ يمتنع عنه كثير ايثار العفو ابتغاء الثواب
مع انه مطبوع على حب الثناء في العاجل واظهار السماحة والكرم
ايضا وذلك يدعو الى العفو فليتامل انتهى والعجب من هذا الفاضل
انه نقل ما في الكافي ولم يتعرض هناك لما له وعليه وفي شرح الدهلوي
زيادة تفصيل ان شئت فراجعه والمبحث مبحث شريف

قوله فلا ضمان عليهم اي على شهود الاصل باتفاق الايمة الاربعة
الا عند احمد بن حنبل في رواية انهم يضمنون كالفروع قوله
يجب الضمان عندهما على الفروع لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القاضي وذا وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند
الرجوع قوله وان قال شهود الفرع كذب الخ اي قالوا ذلك
بعد القضاء لم يضمنوا قوله كشهود الاحصان والاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة والاصح ان يضاف اليه الرجم لانه عقوبته قوله
وان شهد شاهدان باليمين الخ اي شهدا انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وهذا مراد الشيخ الاكمل فتساهل في العبارة بناء على ظهور المراد
واشترط كون المرأة غير مدخول بها اذ لو كانت مدخولا بها لا يضمن
الشهود للتأكيد بالدخول ودليل المسألة ان ما اشتمل عليه اليمين من الشرط
هو الذي يصير علة عند وجود الشرط وشهود الشرط لا يوثر الا في تحقق
الشرط والحكم اشد انضيافا الى العلة والمثبت من الانضياف الى
الشرط ومثبته وفي شرح الامام الاتقاني لان العبد تلف
بقضاء القاضي والقاضي قضى بعتقه بشهادة شهود العتق لان
العتق يثبت عند دخول الدار بقوله انت حر لا بدخول الدار
قوله الى مثبت السبب اي العلة لان شهود اليمين
يثبتون علة العتق كما مر بيانه انفا الا ترى ان القاضي
يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط يعني ان القاضي
يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول اذا لم يتعلق
لشهادتهم حق صار كشهود الاحصان فلا يلزم الضمان كذا
في شرح الامام الاتقاني نقلا عن شرح الاقطع وفيه جوازه لا يخفى
على المتأمل بل الظاهر ان المراد بقوله الا ترى الى اخره ان
قضاء القاضي يستند من حيث اثبات الحكم الى الدليل وهو

وسوا اليمين والشهادة باليمين لا الى الشرط والشهادة
به كما مر تفصيله انفا فتأمل قوله اختلف المشايخ يضمنون
عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة
العلة صلح علة لان العلل لم تجعل
عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها
الشرط والصحيح ان
شهود الشرط
لا يضمنون كما فصل
في الشروح
والله تعالى
اعلم

قد تم شرح كتاب الشهادات بعناية الله تعالى وتوفيقه في شهر ربيع الاول
من سنة سبع وتسعين وتسعمائة • وكان الشروع من اول البيوع بعد ما تيسر الرجوع
من الحج الشريف في العام الماضي وقد كنت شرحت قبل التوجه الى الحج من كتاب
الوكالة الى اخر الكتاب فالآن قد كمل الدفتر الثاني من كتاب الهداية واحمد الله تعالى
على حسن النعمة الجليلة وكنت علقت اوان التدريس في ابان الامر وعنفوان العمر
حاشية على شرح الامام صدر الشريعة للوقاية وحاشية على شرح المفتاح للفاضل
الجلبي وحاشية على حاشية التجريد وبعض الحواشي على شرحه للمواقف وعلقت بالتماس
بعض الفضلاء من اذكياء العصر حاشية على الكشاف من اول سورة الاعراف
الى اخرها وكنت منفصلا من قضاء حلب المحمية وسنه وليس الغرض والله اعلم التمدح
وما نحن من اهل ذلك بل الامتثال بقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث والمسؤول من الناظرين
فيه ان ينظروا بعين الانصاف ليصلحوا ما فيها من الخلل وعين الرضا عن كل عيب كليلة
وشان الانسان الخطاء والنسيان الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله • كتبه الفقير الى الله سبحانه وتعالى زكريا بن بيرام حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي صلى الله عليه وسلم • وعلى اله الكرام واصحابه العظام

٤٠٢ = ٢-٢ = ٢٥